

füllung fortan für den Schuldner eine ruinöse Last bedeuten würde (vergl. BGE 47 II S. 457 ff.; 48 II S. 246 f.). Es ist klar, dass diese Voraussetzungen hier nicht zutreffen, selbst wenn richtig sein sollte, dass alle Strombezüger, mit Ausnahme der Beklagten, sich den vom Kläger geforderten Preiserhöhungen unterzogen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 8. Juni 1922 bestätigt.

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1922

i. S. Bitzel gegen Société Internationale des Ecoles Berlitz.

Vertragsauslegung. Juristische Qualifikation des Vertrags? Unzulässigkeit des sofortigen gänzlichen Rücktritts, weil gegen Treu und Glauben verstossend.

A. — Die Parteien schlossen am 30. März 1914 einen Vertrag ab, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind :

« Art. 1.

» *Objet de la convention.*

» La Société Internationale des Ecoles Berlitz cède en toute propriété à Monsieur Carl Bitzel le droit d'exploiter et de faire valoir l'Ecole de langues vivantes connue sous le titre de « The Berlitz School of Languages », dans la ville de Bâle et ses environs, dans un rayon de dix kilomètres.

» Il aura seul droit aux avantages et bénéfices qui résulteront de son exploitation, à laquelle il devra pourvoir à ses frais, risques et périls.

» Art. 3.

» La présente cession est faite moyennant le prix de 17 500 francs que M. Bitzel a versé à l'instant même en espèces et dont la Société lui donne bonne et valable quittance.

» Art. 4.

» Le droit d'avoir une Berlitz (School) à Bâle reviendrait de plein droit à la Société Internationale des Ecoles Berlitz si, pendant une période de trois années consécutives, l'Ecole Berlitz de Bâle n'était pas exploitée.

» Art. 5.

» M. Bitzel ne devra se servir dans son enseignement et imposer à ses directeurs et professeurs (ou son successeur s'il y a lieu) l'obligation de ne se servir dans leur enseignement que de la méthode Berlitz...

» Art. 11.

» La Société Internationale des Ecoles Berlitz s'interdit de donner à aucune personne semblable concession, de créer des Ecoles Berlitz dans le périmètre concédé pendant toute la durée de la présente.

» Par contre, M. Bitzel s'interdit formellement de faire directement ou indirectement concurrence à la Société Internationale des Ecoles Berlitz, en s'intéressant à toute autre Ecole de langues vivantes, dans tous les pays où la Société exploite, fait valoir ou a concédé une Ecole Berlitz.

» Après cession ou cessation, pour une cause quelconque, du présent, Monsieur Carl Bitzel ne pourra durant cinq années ouvrir, ni dans le périmètre actuellement concédé, ni dans aucune ville où existerait une Ecole Berlitz, ni dans un rayon de 25 kilomètres des dites villes, une Ecole de langues, ni faire directement ou indirectement une concurrence quelconque aux Ecoles Berlitz.

» Si Monsieur Bitzel abandonne ou cède l'Ecole de
 » Bâle, il ne devra plus annoncer dans des prospectus
 » ni réclames, enseignes, papiers à lettres, etc., qu'il
 » est ancien directeur ou ancien propriétaire d'une
 » Ecole Berlitz. Il ne devra jamais se prévaloir d'aucune
 » façon du nom Berlitz, du titre des écoles, de son an-
 » cienne fonction dans les Ecoles Berlitz, de sa pro-
 » priété passée d'une de ces Ecoles.

» *Art. 12.*

» *Redevances annuelles et cautionnement.*

» M. Carl Bitzel devra payer à la Société Internationale
 » des Ecoles Berlitz, pour l'Ecole de Bâle, une redevance
 » annuelle de 300 francs, payable annuellement et
 » d'avance au Siège Central des Ecoles Berlitz à Paris
 » le premier Janvier de chaque année ; le premier paie-
 » ment de 225 francs seulement pour les neuf derniers
 » mois de 1914 devra se faire à la signature du
 » contrat.

» Tous les paiements doivent être faits en espèces ;
 » l'envoi et le change, s'il y a lieu, étant aux frais de
 » M. Bitzel.

» En considération et comme garantie de l'exécution
 » des engagements pris dans ce contrat, M. Bitzel devra
 » déposer dans les caisses de la Société 2000 francs, soit
 » en espèces, soit en fonds d'Etat français ou suisses,
 » dont il déclare être et restera effectivement pro-
 » priétaire.

» M. Bitzel donne d'ores et déjà à la Société Inter-
 » nationale des Ecoles Berlitz l'autorisation de vendre
 » des titres par ministère d'agent de change, de coulissier
 » ou de notaire pour couvrir la Société en cas de non-
 » exécution de ses engagements, ou pour rembourser,
 » tant à la Société Internationale des Ecoles Berlitz
 » qu'aux tiers, les dettes qu'il aurait pu contracter en
 » tant que directeur de l'Ecole Berlitz. Mais dans ce cas

» le dit cautionnement n'existant plus dans son inté-
 » gralité, M. Bitzel devra le compléter.

» *Art. 13.*

» *Conditions de cession.*

» Pour chaque école, M. Bitzel ne pourra céder même
 » temporairement ses droits à un tiers que si ce tiers
 » a été agréé par la Société Internationale des Ecoles
 » Berlitz, et seulement en restant garant et responsable
 » solidaire avec lui et tous futurs concessionnaires, qui
 » seront également solidaires entre eux, du paiement
 » des redevances, des charges et accessoires et de l'exé-
 » cution de toutes les clauses des présentes.

» *Art. 14.*

» *Clause résolutoire.*

» Il demeure convenu qu'à défaut de paiement des
 » redevances pendant six mois, et après sommation
 » faite de payer demeurée infructueuse, la Société
 » pourrait vendre le cautionnement comme il est dit
 » plus haut.

» Le cautionnement épuisé, la Société aurait le droit
 » de prévenir le public par voie d'annonces que le pro-
 » priétaire n'est plus en relation avec les Ecoles Berlitz
 » et pourrait traiter avec une autre personne pour
 » l'établissement d'une Ecole Berlitz dans le périmètre
 » concédé.

» *Art. 15.*

» En cas de décès de Monsieur Bitzel, le présent con-
 » trat passera avec ses droits et obligations à ses héritiers
 » ou ayants droit. »

In einer Zusatzvereinbarung wurde dem Beklagten
 die Stellung einer Kautions erlassen.

Während der Beklagte den Betrag von 17,500 Fr. und
 die erste Jahresrate von 300 Fr. (pro 1914) vertrags-

gemäss bezahlte, blieben die weiteren jährlichen Raten aus. Die Klägerin unternahm während der Kriegsjahre und bis zum Herbst 1920 keine Schritte, um die rückständigen Beträge einzukassieren.

Unterm 29. Oktober 1920 forderte sie jedoch den Beklagten (mit offener Chargé-Postkarte) auf, sämtliche ausstehende Jahresraten im Gesamtbetrag von 1800 Fr. binnen 8 Tagen einzuzahlen.

Der Beklagte erwiderte am 1. November 1920, indem er vorerst seinem Erstaunen über die Form der Forderung Ausdruck gab; sodann bemerkte er, er dürfe, als Deutscher, nach den Gesetzen seines Landes keine Zahlung an Angehörige feindlicher Länder, mit denen der Friede noch nicht ratifiziert sei, leisten; da nun der Gegenkontrahent Berlitz Amerikaner sei und der Friede mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika noch nicht ratifiziert sei, dürfe er die geforderten Beträge nicht einzahlen. Er fügte bei, er habe die Schule mit einem Verlust von 18,000 Fr. « durch den Krieg durchgehalten », und glaube, zu der Annahme berechtigt zu sein, dass die Klägerin ihm mindestens drei Jahre der « redevance » erlasse.

Da der Beklagte hierauf keine Antwort erhielt, teilte er, nachdem er sich inzwischen beim deutschen Konsulat in Basel vergewissert hatte, dass einer Zahlung an die Klägerin nichts entgegenstehe, dieser am 13. Dezember 1920 mit, er sei bereit, die rückständigen Beträge zu zahlen, erneuere aber sein Gesuch um Erlass von drei Raten.

Mit Zuschrift vom 15. Dezember 1920 eröffnete ihm die Klägerin, sie könne dem Gesuch nicht entsprechen und müsse ihn zum zweiten und letzten Male auffordern, den geschuldeten Betrag von 1800 Fr. innert 8 Tagen zu zahlen, « faute de quoi la Société prendra les mesures légales nécessaires ».

Daraufhin schrieb der Beklagte am 18. Dezember der Klägerin, er werde ihr den geforderten Betrag in der ersten Hälfte Januar bezahlen.

Dieser Brief blieb unbeantwortet.

Mit Chargé-Schreiben vom 1. Januar 1921 machte dann der Basler Anwalt der Klägerin in deren Auftrag dem Beklagten folgende Mitteilung:

« Mit Zuschrift vom 29. Oktober 1920 hat die Société Internationale des Ecoles Berlitz in Paris Sie zur Zahlung der rückständigen Redevancen aufgefordert. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1920 wurde diese Aufforderung unter Ansetzung einer 8-tägigen Frist wiederholt, mit der Androhung, dass die Gesellschaft im Nichtbefolgungsfalle die nötigen gesetzlichen Massnahmen ergreifen werde. Da Sie auch dieser zweiten Aufforderung nicht nachgekommen sind, sieht sich die Gesellschaft veranlasst, von der in Art. 14 ihres Vertrages mit Ihnen vom 30. März 1914 enthaltenen Clause résolutoire Gebrauch zu machen. Sie erklärt daher das zwischen ihr und Ihnen bestehende Vertragsverhältnis mit heute als aufgelöst. Sie sind somit ab heute nicht mehr berechtigt, von der Bezeichnung « Ecole Berlitz, Berlitz-Schule, The Berlitz School of Languages » etc. Gebrauch zu machen, und ich fordere Sie auf, innert 14 Tagen alle bezüglichen Inschriften etc. zu entfernen. Ich mache Sie ferner auf Art. 11 des Vertrages aufmerksam, wonach Ihnen während 5 Jahren verboten ist, hier in Basel oder an einem andern Ort, an welchem eine Berlitz-Schule besteht, ein Sprachen-Institut zu eröffnen oder auf irgend eine andere Weise der Société Internationale des Ecoles Berlitz sei es direkt, sei es indirekt, Konkurrenz zu machen. Die Société Internationale des Ecoles Berlitz behält sich vor, gemäss Art. 14 des Vertrages dem Publikum durch Zeitungsinserate von der erfolgten Vertragsauflösung Kenntnis zu geben und die Schule unter anderer Leitung wieder zu eröffnen. »

Der Anwalt des Beklagten erwiderte hierauf am 4. Januar 1921:

« Ich teile Ihnen mit, dass Herr Dr. Bitzel die Annulatio des Vertrages nicht anerkennen kann, da dieselbe

sowohl vertraglich wie gesetzlich unzulässig ist. Herr Dr. Bitzel ist bereit, den von ihm für die bisher verfallenen Annuitäten geschuldeten Betrag von 2200 frz. Fr. sofort zu bezahlen, sofern Ihre Klientin erklärt, dass sie die Entziehung der Konzession für die Basler Schule zurückziehe und den Vertrag weiter in Kraft bestehen lasse. Herr Dr. Bitzel hat den betreffenden Betrag mit einer entsprechenden Weisung notariell hinterlegt. Ich übersende Ihnen in Beilage die bezügliche Bescheinigung.

Herr Dr. Bitzel wird daher die Basler Schule nach wie vor weiterführen. »

Die Klägerin hielt jedoch an der Auflösung des Vertragsverhältnisses fest.

Am 27. Januar 1921 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er habe die Basler Schule an Apotheker Mildner in Binningen verkauft; dieser habe den Vertrag mit der Klägerin übernommen und genüge auch sonst den gesetzlichen Anforderungen, sodass die Klägerin ihn als Käufer anerkennen müsse.

Eine ähnliche Anzeige erhielt die Klägerin gleichen Tages von Mildner. Sie weigerte sich jedoch, die Übertragung anzuerkennen.

B. — Am 11. April 1921 haben die Société Internationale des Ecoles Berlitz in Paris und M. D. Berlitz in New-York beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die vorliegende Klage angehoben, und die Rechtsbegehren gestellt :

« 1. Es sei festzustellen, dass der Beklagte nicht berechtigt ist, von dem Namen « Berlitz-Schule » (in allen Sprachen) Gebrauch zu machen und es sei ihm der Gebrauch dieses Namens (in allen Sprachen) zu verbieten.

2. Der Beklagte sei zu verurteilen, innert 8 Tagen alle die Bezeichnung « Berlitz-Schule » (in allen Sprachen) enthaltenden Affichen, Inschriften, Briefköpfe etc. zu entfernen und zu vernichten.

3. Es sei festzustellen, dass es dem Beklagten während

5 Jahren, vom 1. Januar 1921 an gerechnet, verboten ist, in Basel und Umgebung oder sonst irgendwo, wo sich eine Berlitz-Schule befindet, und in einem Umkreis von 25 km von diesen Orten, eine Sprachschule zu betreiben oder sonstwie direkt oder indirekt den Berlitz-Schulen Konkurrenz zu machen. »

C. — Der Beklagte hat beantragt, die Klage der Société Internationale sei abzuweisen, eventuell es sei festzustellen, dass er zur Erfüllung der in den Klagebegehren genannten Verbindlichkeiten nur verpflichtet sei, nachdem ihm die klägerische Gesellschaft den Betrag von 17,500 Fr. zurückbezahlt habe. (Die Klage des M. D. Berlitz bzw. der Frau Witwe Lillie Berlitz fällt nunmehr ausser Betracht.)

D. — Durch Urteil vom 16. Mai 1922 hat das baselstädtische Appellationsgericht erkannt :

« 1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte nicht berechtigt ist, von dem Namen « Berlitz-Schule » (in allen Sprachen) Gebrauch zu machen.

2. Gegen Zahlung von 8750 Fr. wird dem Beklagten der Gebrauch dieses Namens verboten und er verurteilt, binnen 8 Tagen nach Rechtskraft des Urteils alle die Bezeichnung « Berlitz-Schule » (in allen Sprachen) enthaltenden Affichen, Inschriften, Briefköpfe etc. zu entfernen und zu vernichten.

3. Es wird festgestellt, dass es dem Beklagten während 5 Jahren seit 1. Januar 1921 verboten ist, in Basel oder in einem Umkreis von 25 km davon eine Sprachschule zu eröffnen oder sonstwie direkt oder indirekt der Klägerin Konkurrenz zu machen.

4. Das weitergehende Begehren der Klägerin wird abgewiesen. »

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Gutheissung des Eventualrechtsbegehrens der Klage-

beantwortung, und Beschränkung des Konkurrenzverbotes auf 1 Jahr oder nach richterlichem Ermessen.

F. — Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, das angefochtene Urteil sei wie folgt abzuändern :

1. Es sei festzustellen, dass der Beklagte nicht berechtigt ist, von dem Namen « Berlitz-Schule » Gebrauch zu machen, und es sei ihm der Gebrauch dieses Namens (in allen Sprachen) zu verbieten.

2. Der Beklagte sei zu verurteilen, innert einer Frist von 14 Tagen seit Rechtskraft des Urteils sämtliche, die Bezeichnung « Berlitz-Schule » enthaltenden Affichen, Inschriften, Briefköpfe und dergleichen zu entfernen und zu vernichten.

3. Es sei festzustellen, dass es dem Beklagten während 5 Jahren seit 1. Januar 1921 verboten ist, in Basel oder in einem Umkreis von 25 km davon eine Sprachschule zu betreiben, oder sonstwie direkt oder indirekt der Klägerin Konkurrenz zu machen.

4. Es sei festzustellen, dass dem Beklagten gegenüber der Klägerin eine Forderung nicht zusteht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Vorinstanz ist vorerst darin beizupflichten, dass der dem Prozess zu Grunde liegende Vertrag sich als ein eigenartiger darstellt, und sich unter keinen der durch das OR speziell geregelten Vertragstypen einreihen lässt ; insbesondere liegt nicht etwa ein Kaufvertrag vor, denn trotz des auf einen solchen deutenden Wortlautes des Art. 1 fehlt das für den Kauf wesentliche Merkmal des definitiven Überganges des Kaufgegenstandes in das Eigentum des Käufers. Da es jedoch für die Beantwortung der Frage, ob der von der Klägerin erklärte Rücktritt berechtigt gewesen sei oder nicht, auf die juristische Qualifikation des Vertrages nicht wesentlich ankommt, erübrigt es sich, in nähere Erörterungen über die rechtliche Natur desselben einzu-

treten. Zu entscheiden ist, ob nach den Umständen des Falles und dem Sinne, welcher den angerufenen Vertragsklauseln nach dem zu erforschenden Parteiwillen beizulegen ist, die Aufhebung des Vertrages mit den Bestimmungen des OR über die Verzugsfolgen und den allgemeinen bundesrechtlichen Grundsätzen über die Ausübung vertraglicher Rechte im Einklang stehe, oder gegen dieselben verstosse.

2. — Die Folgen der Nichtzahlung der jährlichen Raten von 300 Fr. sind in Art. 14 des Vertrages in dem Sinne geregelt, dass bei Nichtbefolgung einer Zahlungsaufforderung, und falls die vom Beklagten zu leistende Kautions zur Deckung nicht hinreiche, die Klägerin als berechtigt erklärt wird, dem Publikum bekannt zu geben, dass der Beklagte zu den Berlitz-Schulen in keiner Beziehung mehr stehe, und sich mit Dritten in Verbindung zu setzen, um eine (andere) Berlitz-Schule im betreffenden Umkreise zu errichten. Allein hieraus darf nicht geschlossen werden, dass die Parteien den Rücktritt vom Vertrag als Folge des Zahlungsverzuges nicht vorgesehen, oder gar ausgeschlossen haben. Denn jene, in Art. 14 ausdrücklich genannten Massnahmen setzen naturgemäss eine Aufhebung des Vertrages voraus, wie denn auch die Überschrift des Art. 14 (clause résolutoire) in unmissverständlicher Weise auf eine gänzliche Auflösung des Vertragsverhältnisses hinweist. Die Auffassung des Beklagten, wonach Art. 14 der Klägerin lediglich das Recht einräume, in Basel eine zweite Berlitz-Schule zu eröffnen — neben der bestehenden, die er weiter als Berlitz-Schule betreiben dürfe —, ist nicht haltbar. Denn bei dieser Auslegung würde der Beklagte nicht wesentlich schlechter, wenn nicht geradezu besser gestellt, als bei Zahlung der Jahresraten, da er dieselben alsdann nicht mehr zu entrichten hätte ; auch widerspräche die vorgesehene Anzeige an das Publikum, dass der Beklagte zu den Berlitz-Schulen in keiner Beziehung mehr stehe, dem wahren Sachverhalt.

Die in Art. 14 enthaltene Regelung hat vielmehr nur in Verbindung mit der Auflösung des Vertragsverhältnisses und den in Art. 11 des Vertrags an eine solche Massnahme geknüpften Folgen, insbesondere dem vereinbarten Konkurrenzverbot einen vernünftigen Sinn.

3. — Es fragt sich nun aber, ob im vorliegenden Falle in Würdigung aller Umstände, und namentlich auch des Verhaltens der Klägerin seit Abschluss des Vertrages, die Voraussetzungen für eine gänzliche Aufhebung desselben erfüllt waren. Angesichts der einschneidenden Rechtsfolgen der Anwendung der Art. 11 und 14, und mit Rücksicht darauf, dass der Beklagte bei Abschluss des Vertrags bereits volle 17,500 Fr. als Entgelt für die Überlassung der Schule bezahlt hatte, rechtfertigt es sich, bei der Untersuchung, ob die Erfordernisse für eine Rücktrittserklärung gegeben seien, einen strengen Masstab anzulegen.

Die Vorinstanz scheint in erster Linie dem Umstand nicht genügend Beachtung geschenkt zu haben, dass die Klägerin während beinahe 6 Jahren davon abgesehen hat, irgend welche Schritte einzuleiten, um die verfallenen Jahresraten einzufordern. Aus dieser Haltung, in Verbindung mit dem sonstigen Benehmen der Klägerin gegenüber dem Beklagten, hätte dieser füglich auf eine Stundung schliessen dürfen. Jedenfalls aber war bei dieser Sachlage die dem Beklagten plötzlich am 29. Oktober 1920 angesetzte 8-tägige Frist zur Zahlung sämtlicher rückständiger Raten keine angemessene im Sinne von Art. 107 OR. Es ergibt sich denn auch aus der Entstehungsgeschichte des Vertrages, dass die Klägerin in Abweichung von ihrem Vertragsschema, also offenbar mit Absicht, davon abgesehen hatte, im vorliegenden, besonders gearteten Verträge die Nachfrist von vorneherein auf 8 Tage zu bemessen. Auch die zweite, am 15. Dezember 1920 dem Beklagten angesetzte Frist von 8 Tagen war entgegen der Auffassung der Vorinstanz ungenügend, und es konnte der Beklagte angesichts des

Wortlautes der Androhung (*faute de quoi la Société prendra les mesures légales nécessaires*) und in Anbetracht der Umstände, sowie der Fassung des Art. 14 des Vertrags schwerlich annehmen, dass die Klägerin unmittelbar nach Ablauf der Frist zur gänzlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses schreiten werde.

Die Klägerin war aber noch aus andern Gesichtspunkten zum sofortigen Rücktritt vom Verträge nicht berechtigt. Einmal ist zu beachten, dass ihr laut Art. 14 nach unbenutztem Ablauf der Nachfrist vorerst nur das Recht zustand, sich aus der vom Beklagten zu leistenden Kautionsbezahlung zu machen, während sie die mit dem Rücktritt zusammenhängenden weiteren Rechte erst dann ausüben konnte, wenn die Kautionsbezahlung gänzlich aufgebraucht wäre. Wenn nun die Bestellung der Kautionsbezahlung (die auf 2000 Fr. festgesetzt worden war, und von der Klägerin in sämtliche Verträge über Berlitz-Schulen aufgenommen wird) dem Beklagten erlassen wurde, so kann es vernünftigerweise nicht die Vertragsmeinung gewesen sein, dass seine Rechtsstellung dadurch verschlechtert werden solle: es käme aber einer erheblichen Verschlimmerung gleich, wenn die Klägerin nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist ohne weiteres den gänzlichen Rücktritt vom Vertrag mit den daran geknüpften schwerwiegenden Folgen erklären könnte. Ein solcher Rücktritt war sodann auch deshalb nicht zulässig, weil der Beklagte auf die Zahlungsaufforderung vom 15. Dezember hin der Klägerin mit Zuschrift vom 18. Dezember bedingungs- und vorbehaltlos mitgeteilt hatte, er werde ihr die geschuldeten Beträge in der ersten Hälfte Januar bezahlen. Nun hätten Treu und Glauben verlangt, dass die Klägerin hierauf erwidere, sie halte an der Zahlung innert der angesetzten 8-tägigen Frist fest, falls sie sich nicht entschliessen konnte, in die nachgesuchte etwelche Erstreckung der Frist einzuwilligen. Die Klägerin hat aber auf die Mitteilung des Beklagten vollständig stillgeschwiegen, und diesen da-

mit im irrtümlichen Glauben gelassen, die Sache sei im Sinne seines Zahlungsvorschlages geordnet. Zu dieser Annahme war der Beklagte umso berechtigter, als die Klägerin ihm gegenüber bisher stets eine wohlwollende Haltung eingenommen, und auch nach Ablauf der ersten, am 29. Oktober gesetzten Frist keine Massnahmen gegen ihn ergriffen hatte; auch war sie ja durch die beim Vertragsabschluss geleistete Zahlung von 17,500 Fr. für die bisherige, verhältnismässig sehr kurze Vertragsdauer reichlich entschädigt. Wenn die Klägerin dann mit Zuschrift ihres Anwaltes vom 1. Januar 1921 erklärte, sie sehe sich veranlasst, von der Rücktrittsklausel des Art. 14 Gebrauch zu machen, und betrachte das ganze Vertragsverhältnis als aufgelöst, so verdient dieses Vorgehen keinen Rechtsschutz, da es sich mit den den Geschäftsverkehr beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbaren lässt. Dazu kommt, dass der Beklagte am 4. Januar 1921 den für die verfallenen Annuitäten geschuldeten Betrag von zusammen 2200 Fr. (in französischer Währung) bei Notar Dr. Fischer in Basel einbezahlt hat, mit der Weisung, diese Summe an die Klägerin herauszugeben, wenn sie die Entziehung der Konzession für die Basler Schule rückgängig mache und den Vertrag weiter in Kraft belasse.

4. — Ferner kann die Klägerin ihren Rücktritt auch nicht darauf stützen, dass der Beklagte am 10. Januar 1921 die Schule an Apotheker Mildner in Binningen « verkauft » hat; denn eine Zuwiderhandlung gegen die in Art. 13 des Vertrags enthaltene Bestimmung, dass der Beklagte die ihm durch den Vertrag übertragenen Rechte nicht ohne Zustimmung der Klägerin an Dritte abtreten dürfe, gibt dieser nicht das Recht, den Vertrag aufzuheben.

5. — Aus allen diesen Gründen ist in Gutheissung der Hauptberufung die Klage gänzlich abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
2. Die Hauptberufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Mai 1922 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

71. Sentenza 30 novembre 1922 della II^e Sezione civile nella causa Bernasconi e Consorti contro Vismara e Balmelli.

Il diritto di prelazione è presunto non cedibile: vale a dire la sua cedibilità deve risultare dalla volontà delle parti o dalle speciali circostanze del caso.

A. — Vismara Antonio in Lugano vendeva il 19 ottobre 1915 a Bernasconi Senatore, pure in Lugano, diversi appezzamenti di terreno siti in territorio di Lugano. L'istromento contiene le pattuizioni seguenti: « A Vismara vien sin d'ora riconosciuto il diritto di ricupera dei mappali 62, 295, parte, e 1180 parte per il complessivo prezzo di 6500 fchi. *in caso di vendita degli stessi a terzi....* Pari diritto gli vien riservato in caso di morte di Bernasconi o di rinuncia da parte dello stesso a qualsiasi partecipazione sia diretta che indiretta all'azienda da lui attualmente gerita. »

Con brevetto 16 marzo 1916 Vismara cedeva questi diritti a Balmelli Domenico in Lugano per il prezzo di 1500 fchi. Il subingresso del cessionario fu annotato a registro fondiario il 10 maggio 1916. Ciò malgrado Vismara, con dichiarazione scritta del 23 maggio 1918, fatta nei confronti di P. Gilardi, avvocato e notaio in Lugano, quale rappresentante del Bernasconi, dichiarò: « rava di rinunciare al diritto » di ricupera in questione, riservati gli eventuali diritti dei terzi, e di « abilitare Bernasconi Senatore ed il Signor P. Gilardi