

Handlung (Art. 41 ff.) abweichende Bestimmungen aufstellen. Wenn darnach ein Kanton eine besondere gesetzliche Ordnung der Beamtenverantwortlichkeit trifft, so kommen deren Bestimmungen ausschliesslich zur Anwendung, ohne Rücksicht auf das eidgenössische Recht. Auch soweit die kantonale Regelung auf Vorschriften des OR über die Deliktsobligationen verweist, sind dieselben als Bestandteil des kantonalen Rechts anzusehen (vgl. BGE 47 II 502, 559; 48 II 419; 53 II 368). In diesem Sinne wurde übrigens auch Art. 64 aOR, der mit Art. 61 rev. OR im wesentlichen übereinstimmt, stets ausgelegt (vgl. BGE 32 II 764; 35 II 380). Die Kantone sind berechtigt, die in Frage stehende Haftung strenger zu ordnen; sie können sie aber auch gegenüber den Grundsätzen des schweizerischen OR erleichtern (vgl. BGE 49 II 436). Obschon also z. B. das Obligationenrecht die Haftung aus unerlaubter Handlung schon bei leichter Fahrlässigkeit eintreten lässt, kann ein Kanton dessenungeachtet die Verantwortlichkeit seiner Beamten und Angestellten für rechtswidriges Verhalten auf Absicht und grobe Fahrlässigkeit beschränken.

Nun hat der Kanton Schwyz die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten in § 234 seines Einf. Ges. zum ZGB geregelt. Darnach haften « die Richter und anderen Gerichtspersonen, sowie die Mitglieder und Angestellten der Verwaltungsbehörden von Kanton, Bezirk und Gemeinde den Privaten für den in Ausübung ihres Amtes durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführten Schaden, es sei denn, dass der Verletzte den Schaden durch Anwendung von Rechtsmitteln hätte gutmachen können und er dies unterlassen hat. » Da die vorliegende Klage zweifellos einen Schaden betrifft, der von Mitgliedern der Verwaltungsbehörden einem Privaten zugefügt worden sein soll, so ist nach dem Gesagten diese kantonale Gesetzesbestimmung ausschliesslich massgebend. Tatsächlich haben auch beide kantonalen Instanzen darauf abgestellt. Das

kantonsgerichtliche Urteil kann daher auch insoweit im Berufungsverfahren nicht angefochten werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**71. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1928 i. S. Regana A.-G. gegen Wirth's Erben.**

Vertrag über die Einräumung des Alleinvertriebsrechtes für einen Massageapparat in einem bestimmtem Gebiete auf bestimmte Dauer. Kriterien für die rechtliche Qualifikation (Erw. 2).  
Agenturähnliches Vertretungsverhältnis nach den konkreten Abmachungen, das mit dem Tode des Vertreters erlischt (Erw. 3).

*Tatbestand (gekürzt) :*

Am 28. Juli 1926 schloss Dr. E. Wirth, Tierarzt in Leuzigen, mit der Beklagten, Regana A.-G. in Zürich, einen schriftlichen Vertrag ab, mit folgenden für den vorliegenden Streitfall wesentlichen Bestimmungen :

« 1. Die Regana A.-G. überträgt an Dr. E. Wirth den Alleinvertrieb des Vibrations-Massage-Apparates, genannt : « U-Wa-Massa » (Deutsches Reichspatent) für das gesamte Gebiet der Kantone Solothurn, Aargau, Basel-Stadt und Basel-Land.

2. Die Regana A.-G. verpflichtet sich dadurch, weder direkt noch indirekt durch Vermittlung Dritter nach dem obgenannten Vertragsgebiete Apparate zu liefern, und alle bei der Regana A.-G. direkt eingehenden Anfragen, dieses Gebiet betreffend, werden Dr. E. Wirth zur direkten Erledigung und Effektuierung überwiesen. Sollte aber auf der andern Seite Dr. E. Wirth in einem andern als dem ihm vertraglich zugesicherten Gebiete Verkäufe tätigen, steht es der Regana A.-G. frei zu, das Vertragsverhältnis als gelöst zu erklären und entsprechenden Schadenersatz zu verlangen.

3. Die Regana A.-G. überträgt den Alleinvertrieb an Dr. E. Wirth zunächst auf die Dauer eines Jahres; d. h. bis 28. Juli, bzw. 15. August 1927, gegen dem, dass Dr. E. Wirth sich zu einer Mindestabnahme von 700 Stück « U-Wa-Massa »-Apparaten im ersten Jahre hiermit vertraglich verpflichtet, d. h. zu einem monatlichen Mindestbezüge von 59 Apparaten, zum Preise von 39 Fr. 50 Cts. pro Apparat..... ab Zürich..... Lieferung gegen Kassa.

5. Prospekte werden über Wunsch des Vertreters..... von der Regana A.-G. geliefert zum Selbstkostenpreise; doch steht es auch dem Vertreter vollkommen frei, sich selbst Propaganda-Material anfertigen zu lassen, und liefert ihm die Regana A.-G. die hierzu notwendigen Clichés; nur muss in diesem Falle der Vertreter solche Propaganda zur Genehmigung der Regana A.-G. vorlegen.

7. Die Festsetzung der Verkaufspreise im Vertragsgebiete steht Dr. E. Wirth frei zu.

8. Akkonto dieses Abschlusses zahlt Dr. E. Wirth der Regana A.-G. 5600 Fr. als Anzahlung und als Garantie für die richtige Einhaltung dieses Vertrages bezüglich des vereinbarten Mindestquantums von 700 Apparaten. Von dieser Anzahlung von 5600 Fr. werden bei jeder Lieferung 8 Fr. pro Apparat in Abzug gebracht auf der Faktura, so dass nach Bezug der gesamten, abgeschlossenen 700 « U-Wa-Massa »-Apparate die anbezahlte Summe von 5600 Fr. verrechnet ist.

9. Bei Nichteinhaltung dieses Vertrages, resp. bei Nichtbezug des vereinbarten Mindestquantums, d. h. der monatlichen Bezüge von 59 Apparaten, würden die 5600 Fr., soweit sie noch nicht verrechnet wären, zugunsten der Regana A.-G. verfallen und das Vertragsverhältnis gelöst sein.»

Dr. Wirth leistete die in Ziff. 8 vorgesehene Garantiesumme und bezog einen Apparat. Am 22. August 1926 starb er, bevor er mit dem Vertrieb hatte beginnen

können. Unterm 26. August 1926 schrieb Witwe Wirth der Beklagten, dass sie den Vertrag mit dem Tode ihres Mannes als erloschen betrachte, und verlangte die 5600 Fr. zurück. Demgegenüber nahm die Beklagte den Standpunkt ein, dass der Vertrag — als Kaufvertrag — auf die Erben Wirth übergegangen sei.

Mit im Februar 1927 angehobener Klage stellten diese daraufhin das Begehren um Verurteilung der Beklagten zur Rückerstattung der 5600 Fr., eventuell eines nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Teiles davon.

Mit Urteil vom 29. März 1928 schützte das Handelsgericht Zürich die Klage im Betrage von 5128 Fr. Die von der Beklagten hiegegen mit dem Antrag auf gänzliche Klageabweisung ergriffene Berufung hat das Bundesgericht abgewiesen.

#### *Aus den Erwägungen :*

2. — Durch den Vertrag wurde Dr. Wirth der Alleinvertrieb des Massageapparates für das Gebiet der Kantone Solothurn, Aargau, Basel-Stadt und Basel-Land für vorläufig ein Jahr in der Weise übertragen, dass er die Apparate auf eigene Rechnung zu übernehmen und zu verkaufen hatte, unter gleichzeitiger Verpflichtung zum festen Bezüge von mindestens 700 Stück während der 12 Monate. Nun umgrenzt zwar der Ausdruck « Alleinvertrieb » keinen bestimmten rechtlichen Begriff; nach seiner sprachlichen Bedeutung besagt er indessen, dass der Fabrikant dem mit dem Alleinvertrieb Betrauten den Absatz der betreffenden Waren in dem ihm zugewiesenen Gebiete ausschliesslich zu überlassen hat, sich also jeglichen Verkaufes an Dritte in diesem Gebiete enthalten muss, um so dem Berechtigten ein gewisses Absatzgebiet zu sichern. Im Hinblick auf diese wirtschaftliche Zweckfunktion fasst Pfeiffer (Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jg. 1915 S. 1087) die Einräumung des Alleinverkaufsrechtes als eine Garantiezusage auf; EHRENBERG (Zeit-

schrift f. d. ges. Handelsr. Bd. 28 S. 30) spricht von einem singulären Bannrecht; BIERER (Das Alleinverkaufsrecht, Zürich 1922, S. 7, 12 ff.) erblickt darin eine Art Pachtrecht, wobei er aus der Unterlassungspflicht des Bestellers in Verbindung mit der Verpflichtung, an den Alleinverkäufer zu liefern, folgert, dass die Zubilligung dieses Rechts gewöhnlich als Nebenabrede eines Kaufes, und zwar eines Sukzessivlieferungsgeschäfts, zu betrachten sei, die mit der Ausführung des Kaufvertrages für die vereinbarte oder aus den Umständen zu schliessende Dauer in Wirksamkeit trete; dies im Gegensatz zum sog. Alleinvertretungsrecht, das auf ein Agenturverhältnis hinweise und so lange wirksam sei, als der Agenturvertrag bestehe. Auch Becker erachtet die Alleinvertretung als dem Agenturvertrag am nächsten stehend, hält aber, wie übrigens auch Bierer (a. a. O. S. 17 f.), zutreffend dafür, dass im Einzelfalle für die Ermittlung der massgebenden Rechtssätze auf die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses durch die Parteien abzustellen sei (vgl. N. 8 zu Art. 394 und N. 27 zu Art. 319 OR).

In der Tat kann die Zubilligung des Alleinvertriebsrechts Bestandteil sowohl eines Kaufvertrages, wie eines Vertretungsverhältnisses bilden, und zwar speziell eines Agenturvertrages, also nach der bundesgerichtlichen Praxis eines Vertrages, wonach jemand für das Handelsgewerbe eines andern dauernd Geschäfte vermittelt oder abschliesst, ohne dass er in einem Dienstverhältnis zu ihm stünde (vgl. BGE 29 II 109; 40 II 392). Dabei ist auch mit einem Vertretungsverhältnis wohl vereinbar, dass sich der Fabrikant als Äquivalent für seine Konkurrenzenthaltungspflicht vertraglich die käufliche Übernahme einer bestimmten Menge Ware durch den Alleinvertreter ausbedingt, um auf diese Weise von vorneherein einen gewissen Absatz in dem fraglichen Gebiete sicherzustellen.

3. — Mit einem Verhältnis dieser Art hat man es im vorliegenden Falle zu tun. Gegen die Auffassung der

Beklagten, es handle sich nur oder doch im wesentlichen um einen Vertrag auf Abnahme von 700 Apparaten, also um einen Kaufvertrag mit einigen Nebenbestimmungen, spricht entscheidend der Umstand, dass diese Stückzahl ausdrücklich als ein « Mindestquantum » bezeichnet ist. Die vertraglichen Verpflichtungen des Wirth erschöpften sich mithin in der käuflichen Übernahme der 700 Apparate keineswegs; vielmehr sollte eine auf eine längere Zeitdauer berechnete Interessenverbindung in dem Sinne geschaffen werden, dass Wirth — der im Verträge wiederholt auch als « Vertreter » bezeichnet wird — in dem ihm zugewiesenen Gebiete neben den eigenen, gleichzeitig auch die Interessen der Beklagten am Vertriebe ihrer Apparate während vorläufig eines Jahres wahrzunehmen hatte. Dieser Vertragswille erhellt auch aus Ziff. 5 des Vertrages, wonach Wirth das allfällig von ihm — auf eigene Kosten — erstellte Propagandamaterial der Beklagten zur Genehmigung vorlegen musste, sowie aus Ziff. 2, wonach ihm verboten war, Apparate ausserhalb des ihm vertraglich reservierten Absatzgebietes zu verkaufen. Dabei verschlägt es nichts, dass er die Apparate in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu einem seinem Ermessen anheimgestellten Preise vertreiben sollte. Denn wenn auch für ihn als Eigenhändler seine eigenen Interessen im Vordergrund standen, so hatte er doch mit Rücksicht auf die eine Grundlage des ganzen Verhältnisses bildende Interessenvertretung mittelbar auch diejenigen der Beklagten durch einen unter normalen Verhältnissen sich abwickelnden Weiterverkauf zu fördern. Gerade diese Einräumung des freien Preisbestimmungsrechts zeigt, dass die Beklagte volles Vertrauen in ihn setzte, dass er seine Tätigkeit in einer auch ihr zum Vorteil gereichenden Weise ausüben werde, wie überhaupt seine Persönlichkeit für die Zubilligung der Alleinvertretung von ausschlaggebender Bedeutung war. Aus den Prospekten der Beklagten ergibt sich, dass sie den Massageapparat

speziell von Ärzten und Tierärzten prüfen und empfehlen liess, so dass ihr Wirth als Tierarzt für die Übernahme eines erfolgreichen Alleinvertriebes als besonders geeignet erscheinen musste, und zwar auch für den im Verträge nicht vorgesehenen Fall, dass er den Verkauf nicht allein besorgte, sondern Untervertreter beizog, die er zu überwachen imstande war.

Es handelt sich darnach, wenn auch nicht um einen eigentlichen Agenturvertrag, — weil Wirth den Vertrieb auf eigenen Namen und eigene Rechnung vorzunehmen hatte, — so doch um ein agenturähnliches Vertretungsverhältnis, auf das, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, die Bestimmungen über den Auftrag entsprechend zur Anwendung zu bringen sind, zumal der Agenturvertrag im allgemeinen nach den Vorschriften über die Kommission, die das Gesetz ausdrücklich den Mandatsregeln unterstellt, zu beurteilen ist (vgl. BGE 40 II 392). Mangels abweichender Vereinbarung ist daher das Vertragsverhältnis mit dem Tode des Dr. Wirth erloschen (Art. 405 OR).

## 72. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 17 octobre 1928 dans la cause Vatter contre Boelsterli.

*Contrat d'entretien viager.* Résiliation unilatérale en raison de la violation des charges imposées au débiteur et en raison de justes motifs. — Question de la conversion de l'entretien en rente.

A. — Par acte notarié du 11 janvier 1927, Dame Boelsterli, née le 25 décembre 1845, a donné aux époux Vatter toute sa fortune, évaluée à 16 250 fr. (dont 14 250 fr. en titres déposés dans une banque à Genève et 2000 fr. en meubles), moyennant l'engagement de ces derniers de lui fournir, sa vie durant, l'entretien complet, soit la nourriture, l'éclairage, les vêtements, le

blanchissage et « généralement tous les soins nécessaires à la vie, tant en santé qu'en maladie, comme à un membre de leur propre famille ». Les époux Vatter obtenaient dès le 11 janvier 1927 la pleine propriété et l'entière jouissance de ladite fortune. Dame Boelsterli renonçait expressément à toute garantie pour les engagements pris à son égard. En cas de décès des époux Vatter, les obligations contractées envers Dame Boelsterli étaient mises à la charge de leurs héritiers, auxquels des garanties pouvaient être demandées.

Sitôt après la conclusion du contrat, les époux Vatter vinrent s'installer dans l'appartement de Dame Boelsterli, à Genève, et prirent possession des biens cédés.

Dès le mois de février 1927, des difficultés s'élevèrent entre les parties. Au mois d'avril, Dame Boelsterli obtint la saisie provisionnelle du mobilier et des titres et, par exploit du 5 mai 1927, invoquant l'art. 527 CO, elle assigna les époux Vatter devant le Tribunal de 1<sup>re</sup> instance de Genève en résiliation du contrat d'entretien viager, en restitution des titres et des meubles et en 5000 fr. de dommages-intérêts.

Les défendeurs ont conclu à libération des fins de la demande.

B. — Par jugement du 24 janvier 1928, le Tribunal a : 1° déclaré résilié aux torts des défendeurs le contrat du 11 janvier 1927, 2° condamné les époux Vatter à restituer à la demanderesse les valeurs et objets qu'elle leur avait remis ou 3° à payer, à défaut de restitution dans le délai d'un mois, 16 515 fr. 60, valeur des titres, et 10 fr. par jour de retard dans la restitution des meubles, 4° condamné les défendeurs aux dépens et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Les premiers juges ont constaté en fait que, dans le courant de février 1927, M<sup>me</sup> Vatter avait fait une scène violente à M<sup>me</sup> Boelsterli, l'avait menacée et même bousculée, que, quelques jours plus tard, Vatter a insulté grossièrement M<sup>me</sup> Boelsterli, que les défendeurs avaient