

gesprochene, an sich zuständige Richter keine amtlichen Funktionen ausübte, ohne daß die Oberbehörden, geschweige denn die rechtsuchenden Bürger davon Kenntnis hatten, wo folglich von einer Schuld des Gläubigers nicht die Rede sein kann. Es darf dem Kläger daraus kein Rechtsnachteil erwachsen, daß Abplanalp mangels Beeidigung nicht befugt war, die Beklagte zum amtlichen Sühneverfuch vorzuladen und den Sühneverfuch abzuhalten und daß jene Amtshandlungen insolge dessen ungültig sind. Entscheidend ist, daß der Kläger während der Verjährungsfrist die kompetente Amtsstelle um Anordnung des gesetzlichen Sühneverfuches gegangen und damit seinen Willen deutlich kundgegeben hat, den eingeklagten Anspruch rechtzeitig und formrichtig auf dem Wege Rechtens geltend zu machen. Das genügt, um die Verjährung zu unterbrechen, wie denn auch ein Mehreres dem Kläger nicht zugemutet werden konnte.

5. — Das angefochtene Urteil verlegt nach dem Gesagten Sinn und Geist von Art. 154 aOR. Es ist daher aufzuheben und die Sache, weil im übrigen nicht spruchreif, an die Vorinstanz zurückzuweisen; —

erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das angefochtene Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 29. Mai 1912 aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

83. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. September 1912
in Sachen **Blanchard**, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Schmid, Kappeler & Cie.**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 56 OG. Oertliche Rechtsanwendung in Beziehung auf Vertragsabschluss, Vertragsauflösung und Schadenersatz wegen Nichterfüllung.
— Kauf: I. Abschluss. II. Nachträgliche Aufhebung? Ernstlichkeit einer Willensäußerung über Aufhebung eines Vertrages.

A. — Durch Urteil vom 22. Februar 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Argau in vorliegender Streitsache erkannt:
„Die Klage ist abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Klagebegehren zuzusprechen. 2. Eventuell sei das angefochtene Urteil mit rechtlicher Begründung aufzuheben und die Sache zur Aktenverbollständigung, insbesondere zur Feststellung des vom Kläger erlittenen Schadens, sowie zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger, Gaston Blanchard in Paris, stund seit einigen Jahren mit der Beklagten, Firma Schmid, Kappeler & Cie., Strohgeschäft in Mellingen, in Geschäftsverbindung. Die Beklagte hat in Paris einen « représentant » in der Person des Agenten Culot, der für sie Bestellungen aufnimmt, diese zur Genehmigung der Beklagten übermittelt und auf den ausgeführten Ordres eine Provision bezieht. Am 22. April 1910 gab der Kläger dem Culot eine Bestellung (Nr. 1327) von 3000 Stück grège granité auf, wovon 1500 am 15. November und 1500 am 1. Dezember lieferbar, und am 30. April 1910 eine weitere Bestellung (Nr. 1335) von zusammen 2500 Stück grège tagal et spécial, wovon 200 Stück am 15. Mai und der Rest am 1. Dezember 1910 lieferbar. Culot übersandte die Aufträge der Beklagten. Diese gab über die Annahme dem Kläger keine Erklärung ab, lieferte aber am 10. Mai 1910 die auf 15. gl. Monats aus der Bestellung vom 30. April fälligen Stück zu den bisher unter den Parteien üblichen Bedingungen, nämlich 30 Tage mit 3 % Skonto und erhielt auch die Zahlung zu diesen Bedingungen. Als der Kläger im November keine Ware bekam, reklamierte er bei Culot am 16. November mündlich und verlangte, wie Culot behauptet, Lieferung auf Dezember. Mit Schreiben vom gleichen Tage berichtete Culot hierüber der Beklagten. Dabei äußerte er zunächst Zweifel über die weitere Zahlungsfähigkeit des Klägers und fuhr dann fort « En tout cas si

» vous voulez annuler ses ordres 1327 et 1335, il acceptera, » je l'ai amené à me le dire, et si vous préférez ça plutôt » que de lui livrer, vous pourriez lui écrire une carte postale lui disant qu'à la suite de la conversation qu'il a eu » avec moi, vous acceptez d'annuler ses 2 ordres ». Durch Postkarte vom 22. November schrieb darauf die Beklagte dem Kläger: « A la suite de la conversation que vous avez eu » avec n. représentant, nous acceptons d'annuler vos 2 » ordres ne pouvant pas accorder d'autres termes de paiement. » Der Kläger antwortete am 24. November: « Je » reçois ce matin votre carte et suis très étonné de son » contenu, car je ne me rappelle pas avoir eu de conversation avec votre représentant au sujet d'annulation de » commandes pas plus que pour le mode de paiement qui a » lieu toujours le 15 à 30 jours de livraison. » Daran anschließend verlangte er sodann entschieden Ausführung der beiden Bestellungen und erklärte, nötigenfalls mit allen Mitteln darauf bestehen zu müssen. Die Beklagte unterbreitete diesen Brief Culot, der ihr am 26. November hierüber schrieb: « J'ai encore ses paroles » présentes à la mémoire et les voici textuellement: « après » tout je m'en fous (!) et s'il veulent annuler, qu'ils annulent, » ça me fera plaisir, je passerai les commandes à Isler » (einem Konkurrenten der Beklagten) à meilleur marché et » j'y gagnerai de l'argent. » Je les lui ai rappelées, mais il » a évité d'y répondre en me mettant brutalement à la » porte. » Im Prozesse hat Culot als Zeuge seine briefliche Angabe über diese Äußerungen des Klägers in ihrem Wortlaute bestätigt und beigelegt: « J'ai transmis cette annulation à la » maison Schmid, Kappeler & Cie. qui a écrit à Monsieur » Blanchard qu'elle acceptait l'annulation. »

Den Brief des Klägers vom 24. November beantwortete die Beklagte dahin, daß sie sich bereit erklärte, die beiden Bestellungen gegen Nachnahme mit 5 % Skonto auszuführen. Der Kläger forderte sie hernach ohne Erfolg rechtlich auf, unter den bisherigen Bedingungen zu liefern.

Mit der nunmehrigen, von der Vorinstanz abgewiesenen Klage verlangt er von der Beklagten Bezahlung von 6000 Fr. mit Ver-

zugszins seit der Klagerhebung als Schadenersatz, wovon 4752 Fr. wegen entgangenen Gewinn und den Rest wegen tort moral und Kreditbeschädigung.

Die Beklagte hat das Klagebegehren bestritten und geltend gemacht: Es sei kein Vertrag zu Stande gekommen, weil sie die beiden Kaufordres des Klägers nicht angenommen habe. Jedenfalls sei der Vertrag im November 1910 infolge jener Äußerung des Klägers wieder aufgehoben worden. Zudem hätte die Beklagte in Hinsicht auf den ungenügenden Kredit des Klägers nicht liefern müssen und dieser habe auch durch die Unterlassung der Lieferungen keinen Schaden erlitten.

2. — Sämtliche Streitpunkte sind nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Für die Frage nach dem Zustandekommen des Vertrages ist das am Orte des Vertragschlusses geltende Recht maßgebend. Der Vertrag ist aber am Wohnsitz der Beklagten, in Mellingen, abgeschlossen worden; denn der Agent Culot in Paris war nicht bevollmächtigt, die Kaufanträge des Klägers für die Beklagte anzunehmen, sondern er hatte sie ihr zur Annahme zu übermitteln. Deswegen untersteht auch die behauptete Vertragsauflösung dem schweizerischen Recht. Und für den klägerischen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung endlich gilt das Recht des Erfüllungsortes Mellingen, wohin die Ware zu liefern war.

3. — Das Zustandekommen des Vertrages läßt sich nicht deshalb bestreiten, weil die Beklagte die Kaufanträge des Klägers nicht ausdrücklich angenommen hat. Die Parteien standen seit Jahren miteinander in Geschäftsverkehr und die Beklagte wäre daher verpflichtet gewesen, es dem Kläger ausdrücklich zu erklären, wenn sie die beiden Bestellungen nicht hätte annehmen wollen; ihr Stillschweigen muß unter diesen Umständen als Annahme gelten. Zudem hat die Beklagte nachher eine Teillieferung gemacht und damit ihren Willen, die Bestellung anzunehmen, kundgegeben. Ihre Behauptung, es sei im Strohgeschäft nach Paris Usance, daß nur eine ausdrückliche Bestätigung des vom Agenten übermittelten Auftrages den Abschluß herbeiführe, erledigt sich für das Bundesgericht schon damit, daß die Vorinstanz die Geltung dieser Usance nicht anerkennt, „da sie mehr einen Mißbrauch als eine schützenswerte Übung darstellen würde“. Ob näm-

lich eine solche Übung bestehe oder nicht, hat das Bundesgericht nicht nachzuprüfen (vergl. US 37 II S. 409 Erw. 3). Zudem wäre noch darzutun gewesen, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis wirklich im Sinne dieser Übung haben ordnen wollen (vergl. die Ausführungen hierüber auf S. 410 des genannten Entscheides).

4. — Den eventuellen Rechtsstandpunkt des Beklagten, daß der Vertrag nachträglich wieder aufgehoben worden sei, hat die Vorinstanz als zutreffend erachtet und aus diesem Grunde die Klage abgewiesen. Sie stellt hiebei auf die Äußerung ab, die der Kläger bei einer Besprechung vom 16. November 1910 mit dem Agenten Culot laut dessen Angabe gemacht hat und die dahin lautet: « après tout, je m'en f . . . et s'il veulent annuler qu'ils annulent, ça me fera plaisir, je passerai les commandes à Isler (einem Konkurrenten des Beklagten) à meilleur marché et j'y gagnerai de l'argent. » Soweit die Vorinstanz annimmt, daß der Kläger diese Äußerung wirklich getan hat, handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, die bundesgerichtlich nicht anfechtbar und also für das Bundesgericht verbindlich ist. Wohl aber hat das Bundesgericht, unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände des Falles, selbständig zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung und Wirkung diesen Worten zukomme, ob sie in der Tat eine für die Beklagte bindende Offerte für die Aufhebung des abgeschlossenen Kaufgeschäftes enthalten, so daß mit deren Annahme durch die Beklagte das bisherige Vertragsverhältnis aufgehoben worden wäre. Die Frage ist dann zu bejahen, wenn Culot nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr die Worte als eine ernstlich gemeinte vertragliche Willenserklärung auffassen durfte und mußte und nicht bloß als eine im Gespräch unterlaufene Bemerkung, womit der Kläger seinem Ärger über die mangelnde Bereitwilligkeit der Gegenpartei zu rechtzeitiger Lieferung Ausdruck gegeben hat. Nun ist zu beachten, daß es sich für den Kläger um Preisgabe seiner vertraglichen Rechte handelte und daß er vorher ausdrücklich auf Erfüllung des Vertrages gedrungen hatte. Sodann läßt sich kein Grund ersehen, der ihn in seinem Interesse zu einem Verzicht auf die Leistungen hätte bestimmen können, deren er doch sofort oder in nächster Zeit bedurfte. Daß

der Kläger damals als sicher angenommen habe, vom Konkurrenten der Beklagten, Isler, billiger und zeitig genug Ersatzware zu bekommen, konnte Culot nicht voraussehen; es lag für ihn ebenso nahe, die Äußerung des Klägers, bei Isler beziehen zu wollen, mehr als eine Drohung aufzufassen. Culot behauptet denn auch nicht, daß der Kläger von sich aus zu dem Entschlusse, den Vertrag aufzuheben, gekommen sei, er gibt vielmehr in seinem Berichte an die Beklagte vom 16. November mit den Worten « je l'ai amené à me le dire » zu, daß es seiner Beeinflussung bedurft habe, um den Kläger zu der betreffenden Äußerung zu veranlassen. Unter diesen Umständen ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Worte des Klägers von Culot als ernstlich gemeinte Vertragserklärung angesehen werden konnten, ein strenger Maßstab anzulegen und es müßte ein solcher Willensentschluß des Klägers bestimmtargetan sein. Hieran aber fehlt es. Nach jenem Berichte Culots (dem Passus: « . . . si vous voulez annuler vos ordres, il acceptera . . . ») steht vielmehr als Ergebnis der Besprechung bloß fest, daß der Kläger bereit gewesen wäre, einen Antrag der Gegenpartei auf Aufhebung des Vertrages zur Prüfung entgegenzunehmen, nicht dagegen, daß er einen dahingehenden Antrag schon von sich aus in verbindlicher Weise gestellt habe. Nach alledem kann somit der Vertrag nicht als aufgelöst angesehen werden.

Daß endlich bei dem Kläger zur Zeit, als ihm hätte geliefert werden sollen, die Voraussetzungen des Art. 96 aOst vorgelegen haben, ist in keiner Hinsicht erwiesen. Bloß wegen angeblich „ungenügender Kreditfähigkeit“ durften die Lieferungen nicht unterbleiben.

— 5. Nach diesen Erwägungen stellt sich die Schadenersatzforderung des Klägers als grundsätzlich begründet dar. Es ist daher festzustellen, ob durch die Nichtlieferung der von den Beklagten verkauften Waren dem Kläger ein Schaden, eventuell in welchem Maße, entstanden sei. Die Vorinstanz hat sich ihrem Standpunkte gemäß darüber nicht ausgesprochen und die Aktenlage gestattet eine sofortige Beurteilung durch das Bundesgericht nicht. Der Fall ist deshalb zur Vornahme der nötigen Feststellungen und zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das angefochtene Urteil des aargauischen Handelsgerichts vom 22. Februar 1912 aufgehoben und die Sache zu weiterer Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. September 1912
in Sachen Société des Usines électriques de la Lonza,
Befl. u. Ber.-Kl., gegen Crédit Yverdonnois, Kl. u. Ber.-Befl.

Zulässigkeit der Berufung gegen ein Versäumnisurteil. — Die Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache ist materiellrechtlicher Natur. — Pfandrecht: Verpfändung von Forderungen mit Einräumung des Rechtes an den Pfandgläubiger, die Forderung selbst auf dem Prozesswege geltend zu machen. Bedeutung dieser Abrede für die Aktivlegitimation des Pfandgläubigers gegenüber dem Drittschuldner; Gültigkeit. Art. 131 SchKG. — Verrechnung: Der Drittschuldner kann nur solche Gegenforderungen verrechnen, hinsichtlich deren er schon vor Mitteilung der Verpfändung Gläubiger war; analoge Anwendung von Art. 189 aOR.

A. — Durch Urteil vom 27. Dezember 1911 hat der Gerichtshof des II. Kreises für den Bezirk Leut in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt: „1. Das Urteil vom 27. März 1907 wird bestätigt. 2. Die Société des Usines électriques de la Lonza in Gampel hat demzufolge an den Crédit Yverdonnois zu bezahlen: a) Franken vierundsechzigtausend zweihundert und fünfzig (64,250. —), nebst Zins zu 5 % seit 28. April 1900; b) Franken achtzehntausend neunhundert und achtzig und sechzig Rappen (18,980.60), nebst Zins zu 5 % seit 5. Januar 1900; c) die Société des Usines électriques de la Lonza ist in die seit dem Versäumnisurteile vom 27. März 1907 aufgelaufenen Prozesskosten verfällt.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Beklagten ihr in ihrer Rechtschrift

vom 26. September 1908 gestelltes Begehren auf Abweisung der in der Rechtschrift vom 6. November 1907 gestellten Klagebegehren zuzusprechen.

C. — Zugleich hat die Beklagte gegen das genannte Urteil Kassationsbeschwerde beim Kantonsgericht von Valais eingereicht. Die Beschwerde ist von dieser Behörde mit Entscheid vom 17. Mai 1912 als unbegründet abgewiesen worden.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Durch Verpfändungsakt vom 13. August 1900 hat Ingenieur Louis Poterat in Yverdon der Klägerin, der Aktiengesellschaft Crédit Yverdonnois, zur Sicherung aller Forderungen, die sie gegen ihn haben könnte, namentlich auch des Guthabens aus einem Kontokorrent-Kredit, den sie ihm in der Höhe von 250,000 Fr. eröffnet hatte, an verschiedenen Wertschriften und Forderungen ein Pfandrecht „par priorité et sans concours“ bestellt. Verpfändet wurden unter anderm auch zwei Forderungen, die Poterat gegenüber der Beklagten, der Société des Usines électriques de la Lonza in Gampel, als Schuldnerin beanspruchte, die eine von 18,980 Fr. 60 Cts. als Honorar für geleistete Ingenieurdienste, die andere von 64,250 Fr. als Kaufpreis für fünf der Beklagten gelieferte Turbinen. Mit Schreiben vom 15. August 1900 benachrichtigte die Klägerin die Beklagte von dieser Verpfändung. Die Beklagte bestätigte ihr dieses Schreiben durch Zuschrift vom 7. September 1900 und fügte bei: Sie müsse sich immerhin alle Rechte gegenüber Herrn Poterat vorbehalten und könne daher keine verbindliche Erklärung gegenüber der Klägerin abgeben. Gegen Herrn Poterat habe sie nämlich noch so bedeutende Ansprüche zu erheben, daß er möglicherweise nicht ihr Gläubiger, sondern ihr Schuldner sei. Mit Schreiben vom 25. Januar 1906 forderte die Klägerin durch ihren Anwalt die Beklagte zur Bezahlung jener beiden Forderungen auf, indem sie sich anerbote, eine Erklärung der Pfandungsgläubiger Poterats beizubringen, wonach sie einverstanden seien, daß die Zahlung an