

deponiert] auch, Giulio habe den Bruder wiederholt aufgefordert zu arbeiten und bei einer dieser Gelegenheiten ihm gesagt: « va lavorare, porco, asino. » Es muss daher angenommen werden, der Ton, der zwischen den beiden Brüdern herrschte, sei im allgemeinen ein grober gewesen, auf beiden Seiten seien die Worte nicht auf die Goldwage gelegt worden. Dazu kommt aber, dass der Kläger nach der Feststellung der Vorinstanz nur beschränkt zurechnungsfähig ist. So ungehörig daher an sich sein Verhalten dem Erblasser gegenüber war, so kann es ihm unter diesen Umständen doch nicht als schwere Verfehlung gegen seine familienrechtlichen Pflichten angerechnet werden, wie denn auch aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür hervorgehen, dass der Erblasser sich infolge der Schimpfereien des Klägers besonders verletzt gefühlt hätte.

3. — Ist daher das Urteil hinsichtlich des Hauptpunktes zu bestätigen, so gibt es auch bezüglich der Folgen, die es an die Aufhebung der Enterbungsverfügung knüpft, zu keinen Aussetzungen Anlass, und zwar kann in dieser Beziehung in allen Teilen auf die zutreffenden Ausführungen des Kantonsgerichts verwiesen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 6. März 1922 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

68. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. November 1922

i. S. Schlotterbeck und Genossen gegen Haller & C^{ie}.

Einfache Gesellschaft, Konventionalstrafe. Bei einer Gesellschaft, deren Zweck die Durchführung einer Strafklage gegen einen Dritten ist, steht der Rücktritt jedem Mitglied jederzeit frei, Art. 27 Abs. 2 ZGB. Eine Konventionalstrafe für den Fall des Rücktritts ist ungültig.

A. — Die Kläger C. Schlotterbeck in Basel und Segessemann & C^{ie} in St. Blaise und die Beklagten Haller & C^{ie} in St. Gallen, sowie einige andere schweizerische Unteragenten der Automobilfabrik Fiat in Turin beschlossen im März 1921 in einer Konferenz, zur Wahrung ihrer Interessen gegenüber dem Generalagenten Carfagni in Genf gegen diesen eine Strafklage wegen Betrugens durchzuführen; sie vereinbarten dabei, dass keine Partei einseitig zurücktreten dürfe, bei einer Konventionalstrafe von 10,000 Fr. Die bezügliche Bestimmung in der Übereinkunft vom 29. März 1921 lautet:

« Celui ou ceux des contractants qui traiteraient personnellement avec M. A. A. Carfagni ou se retireraient avant que les six Agents soussignés aient pu faire valoir leurs droits, reconnaissent par avance devoir aux contractants demeurés fidèles à la présente convention la somme de 10,000 fr., à titre de peine contractuelle. Conformément aux articles 160 et suiv. C. O., cette somme serait exigible sans délai, et payable en l'étude de l'un des mandataires désignés. »

Advokat Haldenwang in Genf, einer der drei gemeinsam bestellten Anwälte, reichte am 4. Mai 1921 die

Strafklage bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Genf ein.

In der Untersuchung bestätigte ein ehemaliger Sekretär Carfagnis, namens Oestreicher, die in der Strafklage erhobenen Anschuldigungen, indem er behauptete, Carfagni habe die Unterschrift des Direktors der Fiat-Werke, Soria, nachgemacht. Soria widersprach dieser Behauptung, und erklärte weiterhin, dass Carfagni in eigenem Namen und auf eigene Rechnung verkaufe, und den Fiat-Werken keine Rechnung abzulegen habe; er könne die Preise ansetzen, wie er wolle, und unterliege keiner Kontrolle seitens der Fiat-Werke.

Mit der Untersuchung der Verhältnisse zwischen Carfagni und den Unteragenten betraute der Untersuchungsrichter den Experten Chapon. Die Korrespondenz zwischen Carfagni und den Fiat-Werken wurde aber nicht beigezogen.

Am 7. Juli 1921 ersuchte Haldenwang, welcher die Streitparteien jeweilen auf dem Laufenden hielt, die Beklagten um Einsendung ihrer Verträge mit Carfagni.

Diese antworteten am 19. Juli, bevor sie ihre Zustimmung zu der Prozedur geben, wollen sie einigermaßen Gewissheit haben, ob der Zweck, die Rückvergütung der durch Carfagni zu viel erhobenen Beträge zu erlangen, auch erreicht werde. Und am 18. August ersuchten sie Haldenwang, bis zu neuem Auftrag jede Aktion in dieser Angelegenheit für sie zu suspendieren.

Haldenwang wünschte nähere Erklärungen, und wies darauf hin, dass die Konventionalstrafe von 10,000 Fr. fällig werde, wenn die Beklagten nicht bis zum 16. September bestimmt antworten.

Hierauf erwiderten die Beklagten am 20. September, sie wollen keineswegs zurücktreten; sie äusserten aber Bedenken und bemerkten, man sollte versuchen, mit Carfagni so rasch als möglich zu einem Abkommen zu gelangen.

Am 6. Oktober zogen die Beklagten dann ihre Strafklage gegen Carfagni zurück.

Nachdem am 18. Oktober der Experte Chapon sein Gutachten eingereicht hatte, zogen die Kläger, denen inzwischen Carfagni Abfindungssummen von 25,000 Fr. (an die Kläger Nr. 1) und von 15,000 Fr. (an den Kläger Nr. 2) versprochen und, laut Quittung des Haldenwang, auch ausbezahlt hatte, am 11. November ihre Strafklage ebenfalls zurück.

B. — Mit der vorliegenden, am 21. Februar 1922 beim St. Gallischen Handelsgericht angehobenen Klage machen die Kläger die Konventionalstrafe von 10,000 Fr. (nebst 6 % Zins seit 18. August 1921) geltend, da die Beklagten von der Vereinbarung vom 29. März 1921 zurückgetreten seien.

C. — Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und forderten widerklageweise den ihnen « prozentual zufallenden » Anteil (im Betrag von mindestens 5000 Fr.) an der von Carfagni den Klägern bezahlten Summe von 40,000 Fr.

D. — Durch Urteil vom 13. Juni 1922 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Hauptklage und die Widerklage abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Schutz der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Widerklage).

2. — Die Vereinbarung vom 29. März 1921 stellt sich rechtlich als Gesellschaftsvertrag dar. Es handelt sich um eine Gelegenheitsgesellschaft, eingegangen zum Zwecke der gemeinsamen Betreibung einer Strafklage gegen den gemeinsamen Gegner der Gesellschafter, Carfagni.

Ein solcher Gesellschaftsvertrag ist an sich nicht als widerrechtlich oder unsittlich zu bezeichnen, wenn er nicht von den Beteiligten gegen besseres Wissen, oder gar in böser Absicht abgeschlossen wurde. Das trifft bei der vorliegenden Übereinkunft nicht zu. Denn im Zeit-

punkt, als sie zustande kam, waren alle Beteiligten der Auffassung, sie seien durch betrügerische Handlungen Carfagnis geschädigt worden. Entgegen dem von der Vorinstanz eingenommenen Hauptstandpunkt kann also die Vereinbarung nicht etwa als von Anfang an nichtig betrachtet werden. Es fragt sich aber, ob der an und für sich zulässige Vertrag nicht angesichts seines Inhaltes das Recht des beliebigen Rücktrittes für die Gesellschafter in sich geschlossen habe.

3. — Über den Austritt aus einer solchen Gelegenheitsgesellschaft enthält das OR keine besondere Bestimmung. Die allgemeinen Vorschriften über die Beendigung der einfachen Gesellschaft (Art. 545 ff.) sehen die Auflösung aus einem wichtigen Grunde vor. Allein zu den Austrittsmöglichkeiten des Art. 545 OR gesellt sich Art. 27 Abs. 2 ZGB, welcher bestimmt, dass niemand sich im Gebrauch seiner Freiheit in einem, das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken könne.

Nun bedarf es keines weiteren Nachweises, dass es sich bei dem in Rede stehenden Gesellschaftszweck — der gemeinsamen Durchführung einer Strafklage — um ein Geschäft handelt, das sich bezüglich der moralischen Verantwortlichkeit von den Geschäften des gewöhnlichen Verkehrs in ganz wesentlichem Masse unterscheidet; denn wenn ein Privater eine Strafklage erhebt, so tut er es nicht nur auf seine rechtliche, sondern insbesondere auf seine moralische Verantwortlichkeit hin. Hinsichtlich dieser letztern muss ihm aber sein eigenes Urteil unbeschränkt gewahrt werden. Es liesse sich mit dem Persönlichkeitsschutz des ZGB nicht vereinbaren, dass dem Befinden des Einzelnen in dieser Beziehung vertragliche Schranken auferlegt würden; eine die freie Entschliessung hemmende vertragliche Bindung erweise sich als eine unzulässige Freiheitsbeschränkung im Sinn von Art. 27 Abs. 2. Hieraus folgt, dass der jederzeitige Rücktritt von einer solchen gesellschaftlichen

Vereinigung dem Einzelnen zustehen muss, und zwar ohne dass er gehalten wäre, die objektive Begründetheit dieses Schrittes nachzuweisen; es genügt, dass es mit seinem moralischen Empfinden nicht im Einklang stand, an der gemeinsamen Durchführung der Strafklage in Anbetracht der Umstände weiter mitzuwirken. Indem die Parteien eine Konventionalstrafe für den einseitigen Rücktritt von der Vereinbarung vom 29. März 1921 stipulierten, verletzten sie also den Grundsatz der Freiheit des persönlichen Entschlusses. Die Konventionalstrafe ist deshalb nicht gültig.

4. — (Weitere Anbringen).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Juni 1922 bestätigt.

**69. Urteil der I. Zivilabteilung
vom 7. November 1922 i. S. Aargauisches Elektrizitätswerk
gegen Schweiz. Seethalbahngesellschaft.**

Stromlieferungsvertrag. Abwälzung eines vom Stromlieferer seinem Energieverkäufer wegen Teuerungszuschlages bezahlten Mehrpreises auf den Strombezüger. Vertragsauslegung; Begriff der «Teuerungszuschläge» und der «Nötigung» zur Bewilligung von solchen. Voraussetzungen der Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus*.

A. — Durch Vertrag vom 22./24. Juni 1911 verpflichteten sich die Kraftwerke Beznau-Löntschi zur Lieferung eigenen oder fremden Stromes an die Beklagte, Schweizerische Seethalbahngesellschaft, zwecks Verwendung zum Bahnbetriebe. Art. 12 des Vertrages bestimmte, dass die Kraftwerke berechtigt seien, eine im Lauf der Vertragsdauer auf die Stromabgabe oder