

18. Urtheil vom 24. Februar 1888 in Sachen
Pfaff gegen Bürgin.

A. Durch Urtheil vom 22. Dezember 1887 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Kläger Appellant trägt die ordentlichen und außerordentlichen Kosten der II. Instanz mit einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 60 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil (des Civilgerichtes Basel) vom 4. November 1887 ging dahin: Kläger ist mit seiner Klage abgewiesen und als Widerbeklagter zur Zahlung von 116 Fr. 45 Cts. verurtheilt. Beklagter und Widerkläger ist mit seiner Mehrforderung abgewiesen. Die Kosten mit Einschluß einer Urtheilsgebühr von 100 Fr. sind getheilt.

B. Gegen das Urtheil des Appellationsgerichtes vom 22. Dezember 1887 ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: es sei seine Klage und sein Rekurs gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Dagegen beantragt der Vertreter des Beklagten, es sei die gegnerische Beschwerde abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 19. Dezember 1883 wurde zwischen der Firma Richard Pfaff & Cie in Zürich und Emil Bürgin in Basel auf die Dauer von drei Jahren ein Vertrag abgeschlossen, dessen wesentliche Bestimmungen, soweit sie hier in Betracht kommen, folgende sind: E. Bürgin überträgt der Firma R. Pfaff & Cie den Alleinverkauf für die Schweiz der von ihm fabrizirten chemisch reinen flüssigen Kohlenäure, soweit dieselbe als Bierdruckmittel Verwendung findet (§ 1). Die Kohlenäure ist von Bürgin in sichern, den in den einzelnen Orten jeweiligen gültigen polizeilichen Vorschriften entsprechenden Behältern, welche zudem den von Richard Pfaff in der Schweiz gelieferten Apparaten angepaßt sein müssen, zu liefern und zum Versandt in Kisten zu verpacken (§ 2). Bürgin haftet für allen Schaden,

der aus Verletzung dieser Vertragsbestimmung entstehen sollte (§ 3). Die Kohlenäurebehälter bleiben Eigenthum des Bürgin und es hat die Firma R. Pfaff & Cie für deren Zurückkunft nach Basel innerhalb sechs Wochen vom Versandtage an zu garantiren oder für länger ausbleibende Behälter eine Entschädigung von 10 Cts. pro Behälter und Tag zu entrichten. Behälter, welche drei Monate nach deren Abgang in Basel nicht dahin zurückgegeben sind, werden als verloren betrachtet und sind von der Firma R. Pfaff & Cie zum Selbstkostenpreis des E. Bürgin zu bezahlen (§ 14). E. Bürgin ist verpflichtet, der Firma R. Pfaff & Cie jedes von ihr zur Verwendung als Bierdruckmittel verlangte Quantum Kohlenäure bis zur Höhe von 300 (resp. nach späterer Vereinbarung von 75) Flaschen im Monat prompt zu liefern und hat für aus Nichtlieferung oder mangelhafter Lieferung entstehenden Schaden auszukommen (§ 4). Der Versandt der Kohlenäure erfolgt je nach Ordre der Firma R. Pfaff & Cie entweder an diese selbst oder direkt an ihre Kommitenten, die Berechnung der Kohlenäure an die Empfänger derselben erfolgt nur durch die Firma R. Pfaff & Cie, während E. Bürgin der letztern jeden Samstag über die im Laufe der Woche expedirte Kohlenäure Rechnung ertheilt, welche seitens der Firma R. Pfaff & Cie mit 30 Tagen Bankanweisung prompt zu reguliren ist (§ 5). Alle die Lieferung flüssiger Kohlenäure als Bierdruckmittel betreffenden, bei E. Bürgin direkt einlaufenden Korrespondenzen sind der Firma R. Pfaff & Cie zur Erledigung einzusenden (§ 6). Die Feststellung des Preises der flüssigen Kohlenäure ist unter gewissen Kautelen dem E. Bürgin überlassen (§ 7). Die Firma R. Pfaff & Cie erhält von E. Bürgin eine Provision von 20 % des jeweiligen Verkaufspreises für den Vertrieb der Kohlenäure und es wird diese Provision in den wöchentlichen Facturen sofort gekürzt (§ 8). Die Firma R. Pfaff & Cie verpflichtet sich, zu Verwendung als Bierdruckmittel flüssige Kohlenäure von Niemand anderem als von E. Bürgin zu beziehen (außer wenn und so lange letzterer zu liefern nicht im Stande wäre) (§ 9). Die Firma R. Pfaff & Cie hat alle aus dem Vertriebe der Kohlenäure ihr entstehenden

Unkosten selbst zu tragen; sie ist nur verpflichtet, an diejenigen Besteller Kohlensäure zu liefern, welche dieselbe mit einem von ihr konstruirten oder abgeänderten Apparate verwenden. Dagegen hat sie diese Apparate (und zwar in ihrer bisherigen Konstruktion und zum bisherigen Preise) an Jedermann zu liefern (§§ 10, 11 und 12), und es sind dem E. Bürgin (auf monatlichen Nachweis) 5 % vom Verkaufswerte jedes seit Beginn des Vertrages verkauften Apparates zu vergüten. § 16 des Vertrages endlich bestimmt, es könne derjenige Kontrahent, welcher den Vertrag verleze, von dem andern Kontrahenten zur Auflösung des Vertrages und zur Bezahlung einer Konventionalstrafe von 10 000 Fr. angehalten werden. Während der Dauer dieses Vertrages entstanden zwischen den Parteien wiederholt einzelne Differenzen, welche zu Korrespondenzen Anlaß gaben, die ganz besonders seitens der Firma Pfaff & Cie in gereiztem und verlegendem Tone geführt wurden. Immerhin unterhandelten die Parteien zu Anfang des Jahres 1886 noch über eine Verlängerung des Vertragsverhältnisses; eine Einigung kam aber nicht zu Stande, vielmehr erklärte E. Bürgin durch Telegramm vom 8. April 1886, er trete auf eine Kontraktverlängerung für einstweilen nicht ein. Hierauf kam es zwischen den Parteien zu verschiedenen Anständen. E. Bürgin bestand nunmehr (was er bisher nicht gethan hatte) darauf, länger als 90 Tage ausstehende Kohlensäurebehälter nicht mehr zurückzunehmen, sondern der Firma Pfaff & Cie zu fakturiren. Daraufhin erließ die letztere am 12. April 1886 an ihre Abnehmer ein Circular, in welchem sie denselben mittheilte, infolge der von der Fabrik (E. Bürgin) getroffenen Anordnungen sehe sie sich gezwungen, ihren Abnehmern gegenüber die Bedingung zu stellen, daß diese bei ihren Kohlensäurebestellungen entweder eine Flasche für 80 Fr. mitkaufen oder den Betrag für die Flaschen hinterlegen. Sie sei zu diesen Bedingungen gezwungen und hoffe mit Ablauf des Jahres in die Lage zu kommen, alle diese den Verkehr erschwerenden, die Verwendung der Kohlensäure hemmenden, Konditionen aufheben zu können. Ueber den vorausszusehenden Erfolg dieser Maßnahme sprach sich die Firma Pfaff & Cie selbst in ihrer

Korrespondenz mit E. Bürgin in einem Schreiben vom 19. April dahin aus: „Die meisten werden aber nun wohl mit Kohlensäure aufhören, da keiner die Flaschen kaufen oder Garantie leisten zu wollen scheint,“ und in einer Zuschrift vom 20. April fügt sie bei: „Da Niemand Flaschen zahlen, auch den Werth Niemand deponiren zu wollen scheint, so werden Sie die Fabrikation demnächst sehr reduzieren können, was wir Ihnen um Sie vor Schaden zu bewahren, nicht zu bemerken unterlassen wollen.“ Während die Firma Pfaff & Cie behauptete, Bürgin führe ihm von ihr aufgegebenen Bestellungen nicht prompt aus, so rügte E. Bürgin umgekehrt, daß die Firma Pfaff & Cie bei ihr einlaufende Bestellungen ungebührlich lange zurückhalte und verlangte promptere Mittheilung derselben. Die Firma Pfaff & Cie bestritt dem E. Bürgin das Recht, unverzügliche Uebermittlung der Bestellungen zu verlangen und darüber Kontrolle auszuüben, wie lange sie die einlangenden Ordres zurückhalte; daß sie durch Zurückhaltung der Bestellungen seine (des Bürgin) Interessen absichtlich schädige, sei eine „Lüge“, bei deren Wiederholung sie gegen Bürgin sofort Klage erheben werde u. s. w. Am 12. April 1886 hatte Bürgin im weitem durch ein Circular die Abnehmer von Kohlensäure von einer, im Einverständnis mit der Firma Pfaff bewilligten, Preisreduktion (auf 20 Fr. per Flasche) benachrichtigt, mit dem Beifügen: „alle übrigen Bedingungen bleiben dieselben wie bisher“, und mit dem Ersuchen, in Zukunft, damit die Expedition keinen Aufschub erleide, von Bestellungen an R. Pfaff & Cie gleichzeitig auch ihm direkt Kenntniß zu geben. Die Firma Pfaff & Cie erklärte dem E. Bürgin hierauf wiederholt telegraphisch und brieflich, daß sie ihm gestügt auf den Vertrag jeden direkten Versandt, auch nur einer Flasche Kohlensäure, verbiete; die Feststellung der Zahlungsbedingungen sei ihre Sache, die Kunden seien ihre Kunden und nicht diejenigen des Bürgin; sie verlange Mittheilung der bei Bürgin einlaufenden Bestellungen in Original. Auf jede andere Mittheilung werde sie gar keine Rücksicht nehmen. Wenn Bürgin die Leute durch seine Briefe in den falschen Glauben versetze, daß eine Bestellung bei ihm raschere

Expedition zur Folge habe, während er doch in dieser Beziehung gänzlich von ihr (der Firma Pfaff & Cie) abhängt, so sei ein eintretender Schaden ausschließlich durch ihn verschuldet; seine Sache sei es, solchen Kunden mitzutheilen, daß er sie irregerührt habe. Wenn sie bisher alle Aufträge ausgeführt habe, so habe dies seinen Grund einzig und allein in ihren soliden Geschäftsprinzipien und in dem Umstande, daß sie „sich schämen würde, den Kunden gegenüber nachzumachen, was Sie (Bürgin) uns gegenüber zu thun nicht unter Ihrer Würde finden“ u. s. w. Bürgin bestritt nicht, daß er nur auf Ordre resp. Bestätigung der Firma R. Pfaff & Cie hin liefern könne, erklärte sich auch bereit, derselben Abschriften der direkt bei ihm einlangenden Bestellungen zuzusenden und ihr die Originale zur Einsicht aufzulegen, dagegen verweigerte er die Zusendung der Originalbestellungen selbst. Mit Schreiben vom 20. April theilte die Firma Pfaff & Cie dem E. Bürgin ferner mit, daß sie nächstens Veranlassung nehmen werde, die Flaschen amtlich auf 250 Atmosphären prüfen zu lassen und sich vorbehalten, falls sich eine Flasche diesem Drucke nicht widerstandsfähig erweise, ihn für den Werth der Flasche und jeden sonst entstehenden Schaden verantwortlich zu machen. E. Bürgin erwiderte hierauf am 21. April, daß die Firma R. Pfaff & Cie selbstverständlich das Recht habe, mit den ihr verkauften Flaschen nach Gutdünken zu handeln; er betrachte dieselben als für sich verloren und sehe sich nicht verpflichtet, dieselben jemals wieder zu füllen oder gegen andere umzutauschen. Daß er verpflichtet sei, der Firma R. Pfaff & Cie etwaige durch Experimente zersprengte oder beschädigte Flaschen zu ersetzen, bestreite er. Durch Schreiben vom gleichen Tage antwortete die Firma R. Pfaff & Cie unter Anderem, daß Bürgin sie „auch mit noch einfältigeren Verwahrungen“ nicht abhalte, die Flaschen amtlich nachprüfen zu lassen, und am 22. April forderte sie den E. Bürgin auf, die bei ihm eintreffenden, ihr gehörigen leeren Flaschen mit 8 Kg. flüssiger Kohlensäure zu füllen und ihr zurückzusenden. Sollte er diese Forderung nicht erfüllen, so betrachte sie den Art. 4 des Vertrages als verletzt und fordere die festgesetzte Konventionalstrafe u. s. w. Durch ein ferneres

Schreiben vom gleichen Tage fügte sie bei, sie halte sich unter keinen Umständen für verpflichtet, dem E. Bürgin von ihr gekaufte Flaschen zum Füllen zu senden, falls ihm eine Aenderung seiner gestrigen Erklärung früher oder später konveniren sollte; sie halte sich unter allen Umständen für berechtigt, den Kunden gegenüber die gemäß seiner gestrigen Erklärung aufgestellte Bedingung auch dann festzuhalten, wenn er ihr gegenüber davon abgehen sollte. Durch alle diese Vorgänge veranlaßt, ließ E. Bürgin am 24. April der Firma Pfaff & Cie durch seinen Rechtsanwalt mittheilen, daß er das Vertragsverhältniß als durch ihre Handlungsweise mit heute aufgelöst betrachte und fortan die Kohlensäurekonsumenten direkt bedienen werde. Von letzterm gab er den Kunden durch Cirkular vom 26. April Kenntniß. Durch Cirkular vom 24. April hatte die Firma Pfaff & Cie ihrerseits den Abnehmern noch mitgetheilt, daß sie infolge der Mittheilung Bürgins vom 21. von nun an die Kohlensäure nur noch inklusive Flaschen verkaufe und hatte sich gleichzeitig über ihre Differenzen mit Bürgin verbreitet, dessen Maßnahmen fast alle vertragswidrig seien, wobei sie unter Anderm bemerkte, sie hoffe in Kürze wieder vortheilhaftere Bedingungen stellen zu können, sei es, daß sie Bürgin dazu zwingen könne, sei es, daß ihr Vertrag aufgehoben werde u. s. w. Nachdem Bürgin gemäß seiner Erklärung vom 24. April fernere Lieferungen an die Firma R. Pfaff & Cie verweigerte, trat letztere klagend auf, indem sie beantragte: der zwischen den Parteien unterm 19. Dezember 1883 abgeschlossene Vertrag sei als aufgelöst zu erklären und der Beklagte zur Zahlung von 10 000 Fr. an die Klägerin und zu den ordentlichen und außerordentlichen Prozeßkosten zu verurtheilen. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage und Verfallung des Widerbeklagten zu Bezahlung von 2189 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu 5 % vom Tage der Widerklage an, unter Kostenfolge. Die Widerklageforderung setzte sich aus einem Posten von 189 Fr. 35 Cts. für Flaschenmiete und nicht rechtzeitig zurückgesandte Flaschen und einem Posten von 2000 Fr. welchen der Beklagte seinerseits von der vertraglichen Konventionalstrafe von 10 000 Fr. einklagte, zusammen; in letzterer Richtung bemerkte der Be-

klagte, daß er seine Forderung auf 2000 Fr. namentlich deshalb reduziere, weil der Vertrag nur noch 8 Monate hätte dauern sollen. An Stelle der aufgelösten Firma R. Pfaff & Cie ist im Laufe des Prozesses R. Pfaff getreten, der Aktiven und Passiven der aufgelösten Firma übernahm.

2. Die Entscheidung der Vorinstanzen über die Widerklage, wodurch dieselbe im Betrage von 116 Fr. 45 Cts. (für Flaschenmiete und ausstehende Flaschen) gutgeheißen, im Uebrigen dagegen abgewiesen wurde, ist heute von keiner Seite angefochten worden, so daß das Bundesgericht sich hiemit nicht mehr zu beschäftigen hat. Es mag daher nur beiläufig bemerkt werden, daß die Festsetzung der Widerklagsforderung für Flaschenmiete u. s. w. auf 116 Fr. 45 Cts. offenbar auf einem Versehen beruht, da der Beklagte und Widerkläger selbst bereits vor erster Instanz seine diesbezügliche Forderung (durch Schreiben an den Zivilgerichtspräsidenten vom 27. September 1886) auf 10 Fr. 65 Cts. reduziert hatte.

3. Streitig ist (da beide Parteien mit der Aufhebung des Vertrages einverstanden sind) einzig, ob der Kläger zu Einforderung der in § 16 des Vertrages stipulirten Konventionalstrafe berechtigt sei. Die beiden Vorinstanzen haben dies verneint, weil die Klagpartei selbst, insbesondere durch ihre Cirkulare vom 12. und 24. April 1886, ihrerseits den Vertrag gebrochen und eine weitere Fortführung des gemeinsamen Kohlen säuregeschäftes unmöglich gemacht habe. Die Appellationsinstanz fügt noch bei, § 122 D.-R. könne bei einem solchen Vertragsbruche, welcher an sich schon eine eigentliche faktische Auflösung des Vertrages involvire, überhaupt keine Anwendung finden. Wenn übrigens für den Fall der Nichterfüllung eines Vertrages eine Konventionalstrafe stipulirt worden sei, so könne derjenige Theil, welchem gegenüber der Vertrag verletzt werde, nach seiner Wahl entweder die Erfüllung oder die Strafe fordern, ohne vorerst den andern Theil zur nachträglichen Erfüllung ermahnen zu müssen. Diese schon in § 179 D.-R. enthaltene Vorschrift habe im vorliegenden Falle noch überdies in § 16 des Vertrages Ausdruck gefunden.

4. Grundsätzlich ist festzuhalten: Die Entscheidung hängt

ausschließlich davon ab, ob der Beklagte berechtigt war, am 24. April 1886 den Vertrag als aufgelöst zu erklären, oder ob seine Weigerung, den Vertrag fernerhin zu halten, als unberechtigter Vertragsbruch erscheint. Berechtigt zur Auflösung des Vertrages war nun der Beklagte gemäß § 16 desselben dann, wenn die Klagpartei ihrerseits den Vertrag verletzt hatte; denn für diesen Fall berechtigte ihn § 16 cit., den Vertragsgegner ohne weiteres zur Aufhebung des Vertrages anzuhalten.

5. Fragt sich demnach, ob die Klagpartei ihrerseits den Vertrag verletzt hatte, so ist zu bemerken: Mag man das zwischen den Parteien begründete Vertragsverhältniß juristisch wie immer qualifiziren, so ist doch jedenfalls klar, daß zufolge desselben zwischen den Parteien eine gewisse, auf eine längere Dauer berechnete, Interessengemeinschaft geschaffen werden sollte und geschaffen wurde. Der Beklagte war auf die Dauer des Vertrages für den Absatz in der Schweiz seiner flüssigen Kohlen säure als Bierdruckmittel ausschließlich auf die vermittelnde Thätigkeit des Klägers und letzterer für den Bezug des fraglichen Artikels ausschließlich auf die Lieferungen des Beklagten angewiesen. Nach den Regeln redlichen Verkehrs, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, war demnach jeder Vertragstheil vertraglich verbunden, sich bei Ausführung des Vertrages aller Handlungen zu enthalten, welche den Vertragszweck, d. h. den durch (wenn auch nicht gesellschaftliches) Zusammenwirken beider Theile zu erzielenden Vertrieb der Kohlen säure in der Schweiz verunmöglichen oder gefährden mußten. Ein Handeln letzterer Art war, wenn dabei auch gegen keine spezielle Vertragsbestimmung verstoßen werden mochte, ein vertragswidriges, da es gegen die aus der Natur des Verhältnisses nach den Regeln der bona fides für die Vertragsparteien sich ergebenden Verpflichtungen verstieß. Nun kann kein Zweifel darüber obwalten, daß die Maßnahmen, welche die Klagpartei in ihrem Cirkulare vom 12. April gegenüber ihren Abnehmern traf und welche sie in ihrer Korrespondenz mit dem Beklagten festhielt und durch ihr späteres Cirkular vom 24. April sogar noch verschärfte, durchaus geeignet waren, den Absatz von Koh-

len Säure als Bierdruckmittel zu verunmöglichen oder doch auf ein Minimum zu beschränken. Die Klagepartei war sich auch, wie sich aus der Korrespondenz mit dem Beklagten ergibt, dessen sehr wohl bewusst, wie ihr denn auch in der That nicht entgegen konnte, daß die Masse der Abnehmer nicht geneigt sein werde, um 8 Kg. Kohlensäure im Werthe von circa 20 Fr. zu erhalten, das vierfache dieses Werthes für das Gefäß von vornherein zu bezahlen oder zu deponiren. Die unzweifelhafte vertragliche Befugniß der Klagepartei, die Zahlungsbedingungen gegenüber ihren Kunden festzustellen, berechnete sie nicht dazu, hierbei in einer Weise zu verfahren, welche Geschäftsabschlüsse beinahe unmöglich machen mußte und welche zudem offenbar darauf berechnet war, den Beklagten als Urheber negativer Maßnahmen bei den Abnehmern zu diskreditiren und bloßzustellen; ebensowenig kann die in Rede stehende Maßnahme durch die Erklärung des Beklagten, daß die über die vertragsmäßige Zeit hinaus ausbleibenden Flaschen von nun an der Klägerin fakturirt werden, gerechtfertigt werden. Denn damit machte ja der Beklagte nur von einem ihm nach dem Vertrage unzweifelhaft zustehenden Rechte Gebrauch. Es muß also in der durch das Cirkular der Klagepartei vom 12. April 1886 getroffenen Maßnahme ein vertragswidriges Verhalten der Letztern gefunden werden, nach welcher dem Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht weiter zugemuthet werden konnte und er zur Auflösung des Vertrages berechtigt war. Unterstügend ist dabei auch noch auf den von der Klagepartei in der Korrespondenz mit dem Beklagten seit dem Scheitern der Unterhandlungen über Verlängerung des Vertrages angeschlagenen Ton hinzuweisen, welcher ein weiteres Zusammenwirken der Parteien jedenfalls sehr erschweren mußte. Wenn der klägerische Anwalt heute insbesondere auf einen Brief des Beklagten vom 19. April 1886 an einen Abnehmer hingewiesen hat, in welchem in Betreff des Depositums von 80 Fr. bemerkt wird, es sei dies Sache der Herren Pfaff & Cie, die es offenbar als Sicherheitsmaßregel verlangen wollen, so kann aus dieser Bemerkung nicht gefolgert werden, daß der Beklagte die allgemeine Durchführung der im Cirkular

vom 12. April 1886 von der Klagepartei in Aussicht gestellten Maßregel als eine vertragsmäßig zulässige gebilligt habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 22. Dezember 1887 sein Bewenden.

19. Urtheil vom 10. März 1888 in Sachen
Schmid gegen Masse Rothermel.

A. Durch Urtheil vom 3. Dezember 1887 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, das gesammte unter den Konkursaktiven figurirende Buchdruckereinventar gemäß Auflösungsvertrag vom 3. Februar 1887 und gemäß Kaufvertrag vom selben Tage als Eigenthum des Klägers anzuerkennen und diesem auszuhändigen.

2. Die Beklagte hat sämtliche über den Prozeß erwachsenen Kosten zu bezahlen und den Kläger für jeden Vorstand vor erster und zweiter Instanz mit 10 Fr. prozessualisch zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die beklagte Konkursmasse des Fr. Rothermel die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Vertreter unter eingehender Begründung: Es sei der Rekurs gutzuheißen und die Windikationsklage des Rekursbeklagten abzuweisen, eventuell sei dieselbe nur unter Vorbehalt der Abrechnung gutzuheißen und in beiden Fällen der Rekursbeklagte zu den Kosten zu verurtheilen.

Der Anwalt des Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.