

samente e di conseguenza appare anche affatto inutile il rinvio degli atti per un complemento di prova relativamente a questo rapporto causale.

Per questi motivi,

il Tribunale federale

pronuncia:

È ammessa l'appellazione della convenuta, respinta quindi la domanda degli attori ed annullata la sentenza 25 novembre 1913 della Camera civile del Tribunale di Appello del Ticino.

41. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. März 1914 i. S.  
Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> in Liq., Kläger,  
gegen Sturzenegger, Beklagten.

Konventionalstrafe wegen Vertragsbruches. Ein solcher liegt vor, wenn eine Partei sich in die Unmöglichkeit versetzt, zu erfüllen. Herabsetzung übermässiger Strafen, Voraussetzungen und Kriterien.

A. — Mit Urteil vom 5. Januar 1914 hat das Kantonsgericht St. Gallen über das Rechtsbegehren der Kläger:

« Ist gerichtlich zu erkennen, der Beklagte habe der Klägerin folgende Beträge anzuerkennen und zu bezahlen:

- » 1. 14,387 Fr. 85 Cts. nebst 6 % Zins seit 1. Januar 1913,
- » 2. 1,827 » 05 » » 6 % » »
- » 3. 27,000 » eventuell einen Betrag nach Ermessen des Richters?

erkannt:

« Die Klage ist abgewiesen. »

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei in

Aufhebung des kantonsgerichtlichen Urteils die Klage zu schützen.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Die Kläger betrieben in St. Gallen ein Exportgeschäft in Grobstickerei; der Beklagte ist Stickereifabrikant in Heiden. Am 19. Dezember 1906 schloss er mit den Klägern folgenden Vertrag ab:

« H. Sturzenegger verpflichtet sich, ab 1. Juli 1906 für » die Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> unter nachfolgenden » Bedingungen für die Dauer dieses Vertrages zu arbeiten:

» 1. H. Sturzenegger fabriziert sämtliche Aufträge von » obiger Firma für den Selbstkostenpreis plus 11 % Zuschlag und gewährt bei dieser Berechnung noch einen » Kassaskonto von 5 %.

» 2. (Kontrollbücher).

» 3. H. Sturzenegger darf Zeichnungen, die er von der » Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> erhält, bei einer Konventionalbusse von 2000 Fr. für den einzelnen Fall, weder » gleich noch in geänderter Ausführung für irgend ein » anderes Haus anfertigen, noch offerieren, noch Arbeiten » nach denselben ausführen. Besagte Zeichnungen sind » und bleiben das ausschliessliche Eigentum der Firma » Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup>.

» 4. (Musterpreise).

» 5. H. Sturzenegger ist es nur soweit gestattet, auf seine » eigenen Dessins Aufträge bei andern Häusern aufzunehmen, als dies die Fabrikation für die Firma Rettig, » Schürpf & C<sup>ie</sup> nicht hindert und die Erstellung der bestellten Waren nicht verzögert. In allen Fällen haben die » Waren und Aufträge für die Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> den Vorzug der raschen und guten Erstellung.

» Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> haben zu jeder Zeit das Recht, » den Stand des Geschäftes von Sturzenegger zu untersuchen und bei Inventurabschlüssen mitzuwirken.

- » 6. (Qualität der Ware).
- » 7. H. Sturzenegger verpflichtet sich, seine ganze Kraft der Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> zur Verfügung zu stellen und keine Engagements oder Aufträge anzunehmen, die den Interessen der Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> zuwiderlaufen.
- » 8. Die Herren Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> geben zur Erweiterung des Geschäftes des H. Sturzenegger ein zu 6 % verzinsliches Darlehen von Fr. 8500.
- » Sollten die Geldverhältnisse sich billiger gestalten, so ist der Zinsfuß entsprechend zu reduzieren.
- » Ferner wird Herrn H. Sturzenegger diejenige finanzielle Unterstützung von Seiten der Herren Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> gewährt, die zur Ausführung deren Orders erforderlich ist und steht es Herrn Sturzenegger frei, schon am Ende eines jeden Monats den Betrag der im gleichen Monate gelieferten Waren in Conto-Corrent zu erheben.
- » Als Sicherheit für diesen Betrag ist auf die Liegenschaft des Herrn Sturzenegger samt Haus und Maschinen ein Terminzettel zu errichten, mit jährlicher Abzahlung von Fr. 850, das erste Mal per 1. Juli 1907. . . .
- » 9. Die Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> garantiert Herrn H. Sturzenegger ein Totaljahreseinkommen von Netto Fr. 4000, seinen Verkehr mit anderen Firmen eingerechnet und nach Abzug seiner Auslagen für Haus- u. Kapitalzinsen. . . .
- » Wenn in einem oder mehreren Jahren von Sturzenegger das ihm garantierte Totaleinkommen nicht verdient wird und Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> für die Differenz aufzukommen haben, so sind sie berechtigt, dieselbe zurückzuverlangen, wenn in den folgenden Jahren Herr Sturzenegger mehr als das garantierte Einkommen verdient.
- » 10. Der Vertrag ist für 15 Jahre fest abgeschlossen ; wird er von keiner Partei ½ Jahr vor Ablauf gekündigt, so gilt er für weitere 5 Jahre fest, mit gleicher Kündigungsfrist usw.

- » Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> sind aber berechtigt, diesen Vertrag schon auf Ablauf des zehnten Jahres zu kündigen.
- » Mit der Kündigung des Vertrages werden auch alle Guthaben der Herren Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> an Herrn Sturzenegger ohne weiteres fällig.
- » 11. Bei Vertragsbruch und daheriger vorzeitiger Auflösung des gegenwärtigen Vertrages hat der schuldige Teil dem andern eine Konventionalbusse von Fr. 3000 für jedes Jahr, um welche der Vertrag zu früh aufgelöst wurde, zu bezahlen. »

Der Geschäftsverkehr zwischen den Parteien wickelte sich bis Ende 1911 anstandslos ab. Inzwischen war es dem Beklagten gelungen, das ihm von den Klägern zur Verfügung gestellte Betriebskapital von za. 26,000 Fr. bis auf rund 14,000 Fr. abzuzahlen. Am 31. Dezember 1911 schrieben die Kläger dem Beklagten, dass sämtliche Dessins, die bei ihm lägen und ihr Eigentum seien, gleichen Tages in den Besitz der Herren Sturzenegger & Tanner übergegangen seien und somit die Verfügung über diese Dessins, sowie Anfertigungen darnach, einzig jener Firma zuständen ; hievon ausgenommen seien nur einige Brise-Bise-Dessins der Hotelabteilung, deren Nummern dem Beklagten noch bekannt gegeben würden. In Wirklichkeit war die klägerische Firma freiwillig in Liquidation getreten und hatte mit Vertrag vom 30. Dezember 1911 ihr ganzes Exportgeschäft, mit alleiniger Ausnahme der Muster der Hotelabteilung, an die Firma Sturzenegger & Tanner in St. Gallen veräussert, ohne jedoch ihre Vertragspflichten gegenüber dem Beklagten auf die Käuferin zu übertragen. Der Beklagte bescheinigte am 2. Januar 1912 den Klägern den Empfang ihrer Zuschrift vom 31. Dezember 1911, mit dem Beifügen : « Die Waren » resp. die Ordres, die noch in Arbeit sind, werde ebenfalls » nach Ihrer Aufgabe den HH. Sturzenegger & Tanner » abliefern. » Am 22. Februar 1912 machten Sturzenegger

& Tanner den Beklagten darauf aufmerksam, dass er von den Klägern keine Bestellungen mehr entgegennehmen dürfe, da alle bei ihm liegenden Dessins in ihr Eigentum übergegangen seien. Der Beklagte schrieb noch am gleichen Tage an die Kläger: « Ich werde nun » auf alle Dessins, die jetzt hier sind, für Ihre Firma kein » Paar, also rein nichts mehr in Arbeit nehmen und sämtliche Ordres, die Sie mir ev. trotz dieses Schreibens » zusenden wollten, zurückweisen. Nur Ordres auf neuen » und eigenen Dessins werde Ihnen ausführen. » Am 2. März 1912 sodann wandte sich der Anwalt des Beklagten mit folgender Zuschrift an die Kläger: « Die durch Sie » geschaffene neue Situation kann unmöglich so bleiben; » es muss irgend eine Lösung gefunden werden. Mein » Klient ist durch die widersprechenden Verfügungen, die » von Ihnen und anderseits von Sturzenegger & Tanner » eingegangen sind, zu dem Briefe vom 22. Februar gekommen, der freilich durch das beidseitige spätere Verhalten so wie so dahingefallen ist. Mein Klient wird » sich nach wie vor in allen Teilen an Sie, als den Gegenkontrahenten, und den abgeschlossenen Vertrag halten, » der freilich nach meiner Auffassung durch Ihr Vorgehen » gebrochen, oder jedenfalls schwer verletzt worden ist. »

Da eine gütliche Auseinandersetzung nicht erzielt werden konnte und nachdem der Beklagte am 13. Juli 1912 — angesichts der Weigerung der Kläger, die verfallenen Zahlungen zu leisten — jede weitere Tätigkeit für die Kläger abgelehnt hatte, hoben Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> die vorliegende Klage an. Eingeklagt sind: ein (vom Beklagten anerkannter) Rechnungssaldo von 13,968 Fr. 80 Cts. zu Gunsten der Kläger, nebst Zinsen, ein Rückvergütungsanspruch gemäss Ziff. 9 Abs. 2 des Vertrages und eine Konventionalstrafe von 27,000 Fr. (9 Jahre à 3000 Fr.) gemäss Ziff. 11 des Vertrages. Der Beklagte bestreitet den zweiten und den dritten Klageanspruch und macht verrechnungswise ein Fakturaguthaben von 4586 Fr. 25 Cts.

(das die Kläger im Betrage von 4407 Fr. 50 Cts. anerkennen), sowie eine Konventionalstrafe von 12,750 Fr. (4¼ Jahre à 3000 Fr.) geltend. Beide kantonalen Instanzen haben den Standpunkt des Beklagten geschützt und demgemäss die Klage gänzlich abgewiesen.

2. — Der streitige Vertrag vom 19. Dezember 1906 fällt nicht unter einen der durch das OR normierten Vertragstypen; er ist ein gemischter. Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Natur er in seinen einzelnen Bestandteilen aufweist. Jedenfalls ist er gültig. Denn trotz der weitgehenden Verpflichtungen, die der Beklagte übernommen hatte, und trotzdem er länger an den Vertrag gebunden war als die Kläger, war seine wirtschaftliche Freiheit nicht in ungebührlichem Masse beschränkt. Er hat denn auch die Einrede der Unsittlichkeit nicht erhoben und kam scheinbar bei gehöriger Erfüllung des Vertrages auf seine Rechnung.

3. — Im übrigen ist der Entscheid von der Frage beherrscht, welche Partei den Vertrag gebrochen und welche infolgedessen Anspruch auf die in Ziff. 11 vorgesehene Konventionalstrafe habe. Die Beantwortung dieser Frage ist hinwiederum durch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz präjudiziert. Die kantonalen Instanzen haben aktengemäss und daher für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> im Dezember 1911 in Liquidation getreten ist, dass sie den Geschäftszweig, für den sie dem Beklagten Aufträge zuzuweisen hatte — das Exportgeschäft — an die Firma Sturzenegger & Tanner veräussert hat, ohne ihre Pflichten aus dem Vertrage mit dem Beklagten der Käuferin zu überbinden, und dass sie sich dadurch tatsächlich in die Unmöglichkeit versetzt hat, dem Beklagten weiter Arbeit zuzuweisen wie bisher.

Hierin erblickt die Vorinstanz mit Recht einen Vertragsbruch. Denn die Kläger hatten sich, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch jedenfalls implizite verpflichtet, den

Beklagten für die ganze Dauer des Vertrages nach Massgabe ihres eigenen Geschäftsganges mit Arbeit zu versehen. Das ergibt sich schon aus der Natur des Arbeitsvertrages, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, sodann aus den bedeutenden Gezeleistungen, zu denen der Beklagte sich auf volle 15 Jahre hinaus verpflichten musste, insbesondere aus seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von den Klägern, in Verbindung mit der Erschwerung seines Geschäftsverkehrs mit anderen Kunden, endlich aus der Art und Weise, wie die Kläger selber den Vertrag jahrelang gehandhabt haben. Diese Auslegung entspricht allein den Grundsätzen über Treu und Glauben, nach denen der Richter die Rechtsverhältnisse zu beurteilen hat, BGE 38 II 462 f. Die Verpflichtungen der Kläger gegenüber dem Beklagten erschöpften sich also nicht etwa in der Garantie eines Minimaljahreseinkommens von 4000 Fr., wie denn auch die von den Klägern abgegebene Erklärung, dass sie jene Garantie aufrechterhalten, sie nicht von den Folgen des Vertragsbruches zu befreien vermag; zudem ist die Garantie mit der Liquidation der Firma Rettig, Schürpf & C<sup>ie</sup> illusorisch geworden.

Ebenso unstichhaltig ist der weitere Einwand, der Beklagte habe sich mit den « neuen Verhältnissen » abgefunden und die Firma Sturzenegger & Tanner sei in den Vertrag, wie er zwischen den Parteien bestanden habe, eingetreten. Von einer Genehmigung durch den Beklagten kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil die Kläger die Liquidation ihres Exportgeschäfts und dessen Verkauf an Sturzenegger & Tanner dem Beklagten gar nicht bekannt gegeben haben. Sie haben sich mit der Anzeige begnügt, dass die bei ihm liegenden Muster, mit Ausnahme einiger näher bezeichneter, an die Herren Sturzenegger & Tanner übergegangen seien. Das bedeutete keineswegs, dass die Kläger ihr Exportgeschäft gänzlich aufgegeben hätten und dass der Vertrag vom 19. Dezember 1906 aufgelöst sei. Wenn daher der Beklagte nicht sofort erklärte,

er halte am Vertrag fest, so kann daraus nicht gefolgert werden, er habe sich mit der neuen Sachlage einverstanden erklärt, wie sie sich aus dem Abkommen ergab, das die Kläger ohne sein Wissen am 30. Dezember 1911 mit Sturzenegger & Tanner abgeschlossen hatten. Überdies hat letztere Firma die Verpflichtungen der Kläger aus dem Vertrage mit dem Beklagten nicht übernommen, sie ist nicht in den Vertrag eingetreten und dem Beklagten gegenüber nicht gebunden. Dass Sturzenegger & Tanner dem Beklagten tatsächlich Bestellungen aufgegeben haben, ändert an der Rechtslage selbstverständlich nichts.

4. — Haben somit die Kläger und nicht der Beklagte den Vertrag gebrochen, so ist die Konventionalstrafe nicht zu dessen Lasten verfallen, sondern zu Lasten der Kläger, und es fragt sich nur, ob sie im vollen Betrage von 3000 Fr. für jedes Jahr, um das der Vertrag zu früh aufgelöst wurde, zu bezahlen sei. Diese Frage ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Zwar ist die Begründung, die Kläger hätten ihre eigenen Ansprüche auf Grund der unverkürzten Konventionalbusse berechnet und damit zugegeben, dass dieser Ansatz nicht als ein übermässiger angesehen werden könne, nicht durchschlagend. Freilich können sich die Kläger nicht wohl auf den Standpunkt stellen, die Konventionalstrafe sei ihnen gegenüber übersetzt, nachdem sie selber den vollen Betrag eingeklagt haben. Es bleibt aber zu prüfen, ob nicht für den Richter ein Anlass bestehe, sie nach Art. 182 aOR von Amtes wegen herabzusetzen. Allein es liegt hiezu ein genügender Grund nicht vor. Der Einwand, dass der wirkliche Schaden den Betrag der Konventionalstrafe bei weitem nicht erreiche, indem der Beklagte sich einen neuen Kundenkreis verschafft habe und die Kläger eventuell bereit seien, den Betrag des garantierten Minimaleinkommens auf einige Jahre hinaus auf einer Bank zu deponieren, könnte nur dann gehört werden, wenn es sich um eine Schadenersatzklage handeln würde. Die Kläger behaupten

denn auch, man habe es mit einer solchen Klage zu tun. Diese Behauptung geht aber offensichtlich fehl. Es handelt sich um eine eigentliche Konventionalstrafe, wobei die Parteien sich über die Höhe des zu ersetzenden Schadens von vornherein geeinigt haben. Die Konventionalstrafe ist auch dann verfallen, wenn dem Gläubiger ein Schaden nicht erwachsen ist, Art. 180 aOR, sobald nur die Voraussetzungen erfüllt sind, an welche die Parteien ihren Eintritt geknüpft haben. Diese Voraussetzungen (Vertragsbruch und « daherige » vorzeitige Auflösung des Vertrages) sind hier gegeben. Entscheidend für die Frage der Herabsetzung ist das Verhältnis der Konventionalstrafe zu dem durch sie zu befriedigenden Interesse, vergl. Praxis 2 S. 243. Im vorliegenden Fall ist nun ein Missverhältnis zwischen der Höhe der Konventionalstrafe und dem bedeutenden Interesse, das der Beklagte an der korrekten Erfüllung des Vertrages durch die Kläger hatte, nicht ersichtlich.

Da der Vertrag die Kläger auf 10 Jahre vom 1. Juli 1906 an band und der Vertragsbruch Ende Dezember 1911 erfolgt ist, käme für die Berechnung der Konventionalstrafe ein Zeitraum von  $4\frac{1}{2}$  Jahren in Betracht, wenn der Beklagte seinen Anspruch nicht selber vor den kantonalen Instanzen auf  $4\frac{1}{4}$  Jahre, d. h. von 13,500 Fr. auf 12,750 Fr. reduziert hätte, was das Kantonsgericht übersehen hat. Indessen kommt diesem Umstande praktische Bedeutung im Endergebnis nicht zu. Denn die Gegenforderung des Beklagten, die sich zusammensetzt aus der Konventionalstrafe von 12,750 Fr. und dem Fakturaguthaben im anerkannten Minimalbetrage von 4407 Fr. 50 Cts. übersteigt auch dann den eingeklagten Betrag, abzüglich des unbegründeten Anspruchs auf Bezahlung einer Konventionalstrafe durch den Beklagten.

5. — Sonach ist die Klage gänzlich abzuweisen, ohne dass die vom Beklagten bestrittene Klageforderung 2 auf ihre Begründetheit untersucht und ohne dass auf die Rechnungs differenzen hinsichtlich der Klageforderung 1

und des Fakturaguthabens des Beklagten eingetreten zu werden braucht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 5. Januar 1914 bestätigt.

42. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. März 1914 i. S.  
A.-G. Hackerbräu München, Klägerin,  
gegen Bauer, Beklagten.

Bierlieferungsverpflichtung für die Dauer von 15 Jahren. — Schadenersatzklage der Brauerei wegen Verletzung dieser Verpflichtung. — Einredeweise Anfechtung des Vertrages durch den Beklagten auf Grund der Art. 20 OR und 27 ZGB. Rechtsanwendung in örtlicher Hinsicht. Verhältnis der Art. 20 und 27 cit. und des Art. 17 aOR zu einander in Hinsicht auf den Rechtsbegriff des « Unsittlichen ». Die zehnjährige Frist des Art. 351 OR ist nicht analog auf andere Vertragsverhältnisse anwendbar. — Frage, ob eine Normalfrist für die sittlich zulässige Höchstdauer vertraglicher Bindung bestehe. — Anwendung von Art. 20 Abs. 2 auf den gegebenen Fall, Schadenswürdigung. — Kumulative Konventionalstrafe: Ihre Zulässigkeit unter dem frühern und dem rev. OR.

1. — Der Beklagte, Wilhelm Bauer, hat Ende 1904 die altbekannte Wirtschaft zum « Metzgerbräu » an der Beatengasse in Zürich I vom bisherigen Eigentümer Guichard zum Weiterbetrieb käuflich erworben. Am 13. Dezember d. J. wurde ihm die Liegenschaft zugefertigt. Vorher, am 5. November 1904, ging er gegenüber der Klägerin, der A.-G. Hackerbräu in München, folgende Verpflichtung ein: « Ich verpflichte mich hiermit, vom » Tage des Kaufes ab des nachgenannten Anwesens durch » mich auf die Dauer von 15 Jahren d. h. bis zum 1. Ok-