

delsrechtliche Entscheidungen 11 p. 35 et 19 p. 64, Semaine judiciaire 1885 p. 414) et les auteurs (SCHNEIDER, 2<sup>e</sup> éd., Note 3 sur art. 204, HABERSTICH I p. 299, FICK, Note 13 sur art. 185; moins affirmatif, OSER p. 468) n'en ont pas moins toujours admis l'existence d'un usage commercial d'après lequel le vendeur qui assume les frais de transport en assume aussi les risques. Il y a lieu pour le Tribunal fédéral de se rallier à cette solution qui peut être qualifiée de traditionnelle en droit suisse et dont les faits de la cause actuelle démontrent justement avec une netteté toute particulière qu'elle est conforme à la raison et à l'équité: en effet, la marchandise ayant été séquestrée en France parce qu'expédiée par une maison allemande, il serait choquant que la Société défenderesse qui n'avait à aucun point de vue à s'occuper du transport dût supporter les risques qui se sont ainsi réalisés au cours de ce transport et qui sont en relation étroite avec des circonstances personnelles à la recourante, à savoir sa nationalité et l'itinéraire qu'elle avait librement choisi.

Du moment qu'on doit donc admettre que l'engagement pris par la Société demanderesse de supporter les frais de transport impliquait l'engagement d'en supporter aussi les risques, la recourante ne peut se libérer de sa responsabilité en invoquant la mention imprimée sur les factures d'après laquelle la marchandise était expédiée à la demanderesse « für Ihre Rechnung und Gefahr ». Outre que, d'une manière générale, une mention unilatérale ne saurait prévaloir contre un accord formel, celle-ci était manifestement erronée et ne correspondait même pas à la volonté de la demanderesse qui n'a jamais prétendu mettre les frais de l'expédition à la charge de la défenderesse: si donc, de l'aveu même de la demanderesse, la dite mention n'a pas eu pour effet de modifier le contrat en ce qui concerne les frais, elle n'a pas non plus pu le modifier en ce qui concerne les risques, ces deux points étant intimement liés soit d'après ce qui a été dit ci-

dessus, soit d'après la formule que croit pouvoir invoquer la recourante.

*Le Tribunal fédéral prononce:*

Le recours est écarté et le jugement cantonal est confirmé.

**72. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1918  
i. S. Häberli gegen v. Felten.**

Wirksamkeit der Höchstpreisverordnung für Reisfuttermehl d. d. 5. Februar 1917 bez. zur Zeit ihres Inkrafttretens noch nicht erfüllter Kaufverträge?

A. — Am 5. Februar 1917 verkaufte der Kläger Häberli dem Beklagten v. Felten circa 10,000 kg Reisfuttermehl zum Preise von 38 Fr. pro 100 kg, franko Station Olten, lieferbar baldmöglichst, zahlbar beim Empfang.

Gestützt auf einen Bundesratsbeschluss vom 8. August 1916 erliess das Schweizerische Militärdepartement unterm 5. Februar 1917 eine Verfügung, laut welcher vom 6. Februar 1917 an für Reisfuttermehl ein Höchstpreis von 20 Fr. für ganze Wagenladungen, bzw. ein solcher von 21 Fr. bei Lieferungen unter 10,000 kg gelten sollte.

Mit Rücksicht auf diese Höchstpreisverordnung weigerte sich der Beklagte in wiederholten Erklärungen, dem Kläger den stipulierten Kaufpreis zu bezahlen. Häberli seinerseits bestand auf der Erfüllung des Vertrages und sandte am 17. Februar 1917 die Ware (9764 kg) nach Olten, wo sie, da der Beklagte sie nicht annahm, liegen blieb. Weitere Unterhandlungen führten zu keinem Resultat und schliesslich traten beide Parteien unter Wahrung ihrer Schadenersatzansprüche vom Vertrag zurück.

B. — Mit Klage vom 2. März 1917 verlangte Häberli von v. Felten Zahlung von 1757 Fr. 50 Cts. Schadenersatz (Differenz zwischen Höchstpreis und Vertragspreis), 44 Fr.

Lagerspesen und 200 Fr. für zufolge der Nichtabnahme der Ware durch den Beklagten gehabte Auslagen. Er stellte sich dabei unter Verweisung auf ein Gutachten von Rechtsanwalt Fick in Zürich auf den Standpunkt, die Verfügung des Militärdepartementes habe keinen Einfluss auf die Erfüllung von vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossenen Verträgen.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung und begründete seinen Antrag damit, die Höchstpreisverfügung gelte für alle zur Zeit ihres Wirkungsbeginnes noch nicht effektuierten Verträge. Das ergebe sich deutlich aus Art. 3 des Bundesratsbeschlusses vom 8. August 1916, auf den Art. 3 der Höchstpreisverfügung verweise und wo gesagt werde, « die Höchstpreise verstehen sich bei Bezahlung der Ware anlässlich der Lieferung ». Zudem würde jede andere Lösung betrügerischen Vordatierungen der Verträge rufen. Im übrigen werde auf die authentische Interpretation der fraglichen Verfügung durch den Bundesrat bezw. das Oberkriegskommissariat abgestellt. Eventuell sei die Schadensbemessung Häberlis anfechtbar, weil darin von einem Höchstpreis von 20 Fr. ausgegangen werde, statt von einem solchen von 21. Fr., wie er für Lieferungen unter 10,000 kg Geltung habe. Die übrigen Posten der Schadensberechnung seien gänzlich abzuweisen, weil der Kläger die dort verrechneten Lagerspesen und Umtriebe sich angesichts der kategorischen Annahmeverweigerung hätte ersparen können.

Ein von der ersten Instanz eingeholter Bericht des Oberkriegskommissariates spricht sich im Sinne der Auffassung des Beklagten aus.

C. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, das Obergericht mit folgender Begründung:

Weder der Wortlaut der Höchstpreisverordnung selber, noch der des Bundesratsbeschlusses vom 8. August 1916 bieten eine Lösung der streitigen Frage, sie müsse daher aus dem Zweck der betreffenden Erlasse beantwortet werden, mit anderen Worten, man müsse dieselben so

auslegen, dass sie sich als möglichst taugliches Mittel zur Erreichung des mit ihnen verfolgten gesetzgeberischen Zweckes darstellen. Ihr Zweck nun gehe insbesondere auch dahin, dem Volke die fraglichen Waren zu festgesetzten Preisen zu verschaffen, um damit die Landesversorgung zu sichern. Dieser Zweck würde aber nicht genügend erreicht, wenn man der Ansicht des Klägers beistimmen wollte. Speziell würde das Vordatierungen und sogenannte Zukäufen rufen. Zudem sei es als das kleinere Uebel anzusehen, wenn die Grosshändler mit etwas geringeren Preisen sich zufriedengeben, als wenn die Konsumenten höhere Preise bezahlen müssen. Die Auslegung nach dem Zweck führe daher notgedrungen dazu, der Höchstpreisverfügung rückwirkende Kraft zuzumessen. Aber auch Gründe der öffentlichen Ordnung sprechen für diese Lösung. Endlich könne der allgemeine Grundsatz der Nichtrückwirkung für Notverordnungen nicht angewendet werden, und es habe denn auch der Bundesrat in späteren Verordnungen die Rückwirkung ausdrücklich vorgesehen.

D. — Gegen dieses Urteil ergriff der Kläger die Berufung an das Bundesgericht, indem er um Zusprechung seiner Klage ersuchte und zur Begründung im wesentlichen auf ein erweitertes Gutachten Fick verwies. Dieses Gutachten geht (unter Verarbeitung der Literatur, speziell auch der deutschen, und der deutschen Rechtsprechung) in erster Linie davon aus, dass allgemein die Vermutung gegen die Rückwirkung eines Gesetzes spreche, und weist sodann insbesondere daraufhin, dass ein Teil der ergangenen schweizerischen Notverordnungen die Rückwirkung ausdrücklich vorsehe, ein anderer Teil aber nicht. Es dürfe daher die Rückwirkung auch nicht für diese Art von Erlassen als allgemeinen Regel aufgestellt werden, vielmehr bleibe die gegenteilige Vermutung auch für sie aufrecht.

Der Beklagte hat auf Abweisung der Berufung eventuell auf Reduktion der Schadenersatzsumme im Sinne der von ihm erstinstanzlichen angebrachten Begehren antragen

lassen. Zur Begründung wurde auf das vor den kantonalen Instanzen Vorgetragene verwiesen und ergänzend angeführt, der Bericht des Oberkriegskommissariates sei als authentische Interpretation der streitigen Verfügung aufzufassen, eventuell müsse eine solche Interpretation von zuständiger Stelle noch eingeholt werden. Sodann wird geltend gemacht, ein Schaden sei dem Kläger überhaupt nicht entstanden mit Rücksicht auf die kurze Geltungsdauer der Verfügung des Militärdepartementes.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der im Prozess einzig streitige Punkt, ob die Höchstpreisverfügung des Militärdepartementes vom 5. Februar 1917 auch auf vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene, aber erst nachher zu erfüllende, Verträge Anwendung findet, ist nicht so sehr eine Frage der Rückwirkung als vielmehr eine solche nach dem für die Höchstpreisbestimmung massgebenden Teil des Vertragstatbestandes. Zu untersuchen ist daher mit anderen Worten, ob als massgebend der Vertragsabschluss oder aber die Vertragserfüllung zu betrachten ist.

Weder aus der Höchstpreisverfügung selbst noch aus dem Beschluss, mit dem der Bundesrat die Befugnis zum Erlass derselben seinem Militärdepartement delegiert hat, lässt sich ohne weiteres, d. h. wenn man nur vom Wortlaut ausgeht, eine Antwort hierauf finden. Insbesondere kann aus dem Art. 3 des letzteren Erlasses für den Standpunkt des Beklagten nichts gewonnen werden. Wenn dort gesagt ist, die Hauptpreise verstehen sich « bei Barzahlung der Ware anlässlich der Lieferung », so will damit nur die Berechnungsart festgelegt werden speziell mit Bezug auf Nebenleistungen wie Zinsen, etc.

2. — Angesichts dieses Versagens des Gesetzestextes hat der Beklagte auf eine authentische Interpretation der Verfügung abstellen wollen. In dieser Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass zu einer solchen nur die gesetzgebende Behörde kompetent wäre, dass also dem Bericht des Ober-

kriegskommissariates diese Bedeutung nicht zukommen kann. Im weiteren muss aber auch das Begehren um Veranlassung der zuständigen Behörde zur Vornahme der Auslegung abgewiesen werden, denn es besteht kein Individualrecht des Beklagten auf diese Vornahme.

3. — Die Vorinstanz hat die Unklarheit der streitigen Verfügung in erster Linie aus ihrem Zwecke beheben wollen. Allein auch dieses Vorgehen ist nicht ohne weiteres richtig. Zwar ist die sogenannte teleologische Gesetzesinterpretation zweifelsohne in gewissen Fällen geeignet, den Willen des Gesetzgebers zu bestimmen, oder doch wenigstens zu einer vernünftigen Lösung zu führen. Allein in einem Falle wie dem vorliegenden, wo es sich um rasch aufgestellte Notverordnungen handelt, bei denen eine Weglassung ebensogut bewusst als unbewusst erfolgt sein kann, trägt sie die Gefahr in sich, dass man das betreffende gesetzgeberische Problem, bezw. seine von einem gewissen Gesichtspunkt aus idealste Lösung, zum Gesetze macht, während der Gesetzgeber vielleicht gar nicht so weit hat gehen wollen. Gerade bei Eingriffen in die Freiheit des Verkehrs, wie hier einer im Streite ist, liegt es sehr nahe, dass man von einer absoluten Lösung hat absehen und auf einem Mittelweg die widerstreitenden Interessen vereinigen wollen.

Aus dem gleichen Grunde kann man sich auch nicht, wie die Vorinstanz es tut, auf die öffentliche Ordnung, auf das öffentliche Interesse an der Sicherung der Landesversorgung berufen. Uebrigens ist es fraglich, ob die rigorosere Auslegung der Höchstpreisverfügung wirklich zu einer besseren Versorgung des Landes führen, oder ob sie nicht, da ein Verkaufszwang nicht in das Gesetz aufgenommen wurde, eine Zurückhaltung der Vorräte veranlassen würde. Sodann ist zu bemerken, dass die von der Vorinstanz angeführten Gefahren einer Entscheidung im Sinne der klägerischen Anträge durch eine gegenteilige Lösung nicht beseitigt würden, dass speziell sogenannte Zukäufe nach wie vor möglich wären und ebenso auch, bei

Einverständnis der Parteien, andere Arten der Gesetzesumgehung.

4. — So wenig wie die Auslegung nach dem Zwecke führt aber, wie im Gutachten Fick mit Recht ausgeführt wird, auch der Versuch der Vorinstanz zum Ziel, aus den bundesrätlichen Notverordnungen ähnlicher Natur eine allgemeine Regel für die Wirkungen solcher Höchstpreisvorschriften abzuleiten. Denn in der Tat ist nur in einzelnen dieser Erlasse ausdrücklich gesagt, massgebend solle die Erfüllung sein, während in früheren und späteren die Frage nicht entschieden, und während z. B. in Art. 6 des Bundesratsbeschlusses vom 30. September 1916 betr. den Verkehr mit Rohbaumwolle etc. deutlich nur von Verträgen gesprochen wird, « die nach Inkrafttreten der vom politischen Departement in Ausführung dieses Beschlusses erlassenen Vorschriften vereinbart werden. »

5. — Schliesslich ist auch aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes eine Lösung des Problems nicht zu finden. Insbesondere kann der Entscheid des Kassationshofes vom 20. März 1917 i. S. Grivel nicht in Betracht kommen, weil dort der Kassationshof von der Annahme ausgegangen ist, es ergebe sich aus dem Gesetzestext (Höchstpreisverfügung für Erdäpfel) selbst, dass die Höchstpreise für alle noch zu liefernden Waren Geltung haben sollen.

6. — Angesichts dieser Umstände bleibt nur der eine Weg übrig, die streitige Frage nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Dabei ist auszugehen vom Charakter der fraglichen Verfügung als einer den freien Verkehr beschränkenden Notverordnung. Diese Beschränkung des Verkehrs ist je nachdem man die Auffassung des Klägers oder des Beklagten billigt, eine weiter oder eine weniger weit gehende. Ist die Ansicht des Klägers richtig, so findet die Verfügung des Militärdepartementes nur Anwendung auf künftige Verkäufe, d. h. es kann der einzelne für die Zukunft nicht mehr nach seinem Belieben kontrahieren. Bekennt man sich dagegen zu der Stellungnahme

des Beklagten, so ist die Einschränkung eine viel rigorosere und zudem eine grundsätzlich andere. Der Staat greift alsdann nicht nur ein in die künftige Bewegungsfreiheit, sondern in bereits erworbene Privatrechte. Er entzieht dem Verkäufer obligatorische Ansprüche, die dieser sich durch den Vertrag bereits gesichert hat, wie z. B. dem Expropriaten wohlervorbene Eigentumsrechte entzogen oder beschränkt werden. Derartigen Eingriffen hat nun aber die Rechtsordnung eine solche Ausnahmestellung gegeben, sie widersprechen so sehr den allgemeinen Grundsätzen über den Schutz wohlervorbener Rechte, dass sie nur da als gewollt angenommen werden dürfen, wo dies ausdrücklich gesagt ist oder zwingend aus den Umständen hervorgeht, eine Voraussetzung, die hier nach dem oben Gesagten nicht zutrifft. Zwar ist richtig, dass die streitige Höchstpreisverfügung ein Gesetz mit öffentlichrechtlichem Charakter ist, und dass daher die zivilrechtlichen Grundsätze nicht ohne weiteres zur Anwendung kommen. Allein der Grundsatz *in dubio pro libertate*, wie er im Zivilrecht allgemein anerkannt ist, hat auch für das öffentliche Recht (FLEINER, Institutionen des Verwaltungsrechtes, 2. Aufl. S. 117), und namentlich dann Geltung zu beanspruchen, wenn dieses in die Privatrechtssphäre eingreift.

7. — Nach dem Gesagten hat der Kläger das Recht, vom Beklagten Erfüllung des Kaufvertrages zu den stipulierten Bedingungen, bezw. nachdem er seinen Rücktritt erklärt hat, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Bei Berechnung dieses Ersatzes ist jedoch dem Beklagten insofern beizupflichten, als er sagt, der Kläger hätte angesichts seiner kategorischen Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, ihm die Ware nicht zusenden sollen, er müsse daher die aus dieser Zusendung ihm entstandenen Kosten und Umtriebe an sich selber tragen. Ebenso ist richtig, wenn v. Felten die klägerische Schadensberechnung insofern korrigiert, als darin von einem Höchstpreis von 20 Fr. statt von einem solchen von 21. Fr., wie er in der Verfügung des Militärdepartementes für Quantitäten

unter 10,000 kg vorgesehen wurde, ausgegangen wird. Statt 18 Fr. Gewinnengang pro 100 kg kann daher der Kläger nur 17 Fr., für 9764 kg also nur 1659 Fr. 88 Cts. verlangen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen und unter Aufhebung des Urteils des Obergerichts Solothurn der Beklagte verpflichtet, dem Kläger 1659 Fr. 88 Cts. nebst 5% Zins vom 20. Februar 1917 an zu bezahlen.

**73. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1918**  
i. S. Gubser gegen Heller-Woker.

Voraussetzung der Haftung aus unbegründeter Anschuldigung. Stellung des Anwaltes, der im Interesse seines Klienten einen Strafantrag stellt.

A. — Im Januar 1911 wusste sich Franz Waldvogel in Bern bei der Volksbank in Basel in der Weise einen Kredit von 20,000 Fr. zu verschaffen, dass er sich als Jean Steinegger, Buchdrucker, in Basel ausgab und mit dessen Namen in der Darlehensurkunde unterzeichnete. Als Bürgen gab er an, A. Osterwalder in Bruggen, Albert Steinegger in Zürich (Schwiegervater Waldvogels) und den Kläger Dr. Gubser. Nur die Unterschrift des letzteren war echt, während die anderen von Waldvogel samt der notariellen Beglaubigung gefälscht worden waren. — Am 4. März 1912 fragte Gubser bei der Volksbank an, was von dem Darlehen (das nach seiner Angabe von Waldvogel bis Mai 1911 hätte zurückbezahlt werden sollen), noch ausstehe. Auf die Antwort, es seien noch 19,000 Fr. nicht bezahlt, kündigte er am 15. März 1912 die Bürgerschaft. Bei Einsichtnahme des Schuldscheines überzeugte er sich, dass die Unterschrift des Alb. Steinegger gefälscht war, was er nach seiner Angabe der Bank mitteilte. Diese

kündigte darauf das Darlehen dem Schuldner Jean Steinegger, Kirchenfeld, Bern, zur Rückzahlung und hob, als die Zahlung nicht erfolgte, Bereibung an. Die betreffenden Zuschriften an Steinegger wurden von Waldvogel abgefangen. In der Folge erhielt die Bank von Waldvogel der als Absender den Bürgen Alb. Steinegger bezeichnete, eine Abzahlung von 5000 Fr. Es kam dann zur Pfändung die resultatlos verlief, indem der anwesende Waldvogel als Schwager Steineggers erklärte, der Schuldner habe keine pfändbaren Aktiven. Die Bank hielt sich nun zunächst an den Kläger Gubser, der ihr am 15. Oktober 1912 eine Anzahlung von 6000 Fr. machte und die Erledigung der Angelegenheit bis November gleichen Jahres in Aussicht stellte. Am 1. November schrieb er aber der Bank, er habe inzwischen in Erfahrung gebracht, dass auch die Unterschrift des Hauptschuldners Jean Steinegger gefälscht sei. Er lehne daher jede Haftung ab und verlange die bezahlten 6000 Fr. zurück. Die Bank betrieb ihn danach auf die Restanz, wurde aber im Rechtsöffnungsverfahren — Gubser hatte Rechtsvorschlag erhoben — abgewiesen und in einem späteren Prozess zur Rückzahlung der 6000 Fr. verurteilt.

Unterdessen war gegen Waldvogel von verschiedenen Seiten Anklage wegen Fälschung und Betrug erhoben worden. Sein Verteidiger war der Beklagte Dr. Woker, der sein Mandat am 28. Mai 1913 erhalten hatte. Die Hauptverhandlung war auf den 3. Juni 1913 vertagt.

Die Volksbank Basel, deren Vertreter der Beklagte Heller ist, beteiligte sich als Zivilpartei an dem Strafverfahren. Sie hatte in Briefen an ihren Anwalt wiederholt die Frage erörtert, inwieweit auch Gubser in die Angelegenheit verstrickt werden könnte, damit sie eher zu ihrer Sache komme. Es fiel ihr auf, dass nur die Unterschrift Gubzers echt war, und dass dies auch für ein anderes zwischen Waldvogel und der aargauischen Kreditanstalt abgeschlossenes Kreditgeschäft, das Waldvogel indessen reguliert hatte, zutraf.