

kaufmännischen Standpunkt aus als die richtigere erscheint. Wer sich gegen eine allfällige Erhöhung der Rohmaterialpreise durch eine Erhöhung des Verkaufspreises des verarbeiteten Produktes decken will, der muss diesen Verkaufspreis derart erhöhen, dass er für die ganze Verteuerung des Rohmaterials gedeckt ist, während hier der Beklagte nach Ansicht des Klägers die Erhöhung des Drahtpreises in dem Umfange an sich zu tragen hätte, in dem bei der Verarbeitung Abfälle entstehen. Die natürlichere Berechnungsart ist somit unbedingt die von der Vorinstanz gewählte. Mangels Beweises einer anderen Parteimeinung ist ihr daher gegenüber der vom Kläger angestrebten der Vorzug zu geben.

6. — Nach dem Gesagten kann an der vorinstanzlichen Schadensberechnung eine Änderung nicht vorgenommen werden. Fraglich bleibt dagegen, ob nicht in der Bemessung der Ersatzpflicht das Handelsgericht von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in konstanter Praxis (vergl. insbes. AS 43 II 174) sich auf den Boden gestellt hat, auch eine (zufolge der Kriegsverhältnisse eingetretene) blosser Erschwerung der Leistung nicht nur eine eigentliche Leistungsunmöglichkeit sei zu Gunsten des Pflichtigen zu berücksichtigen, nicht zwar im Sinne einer gänzlichen Befreiung, wohl aber im Sinne einer Reduktion seiner Ersatzpflicht gemäss Art. 99 und 43 OR. Eine derartige Erschwerung liegt hier nun aber ohne Zweifel vor. Es ist oben schon festgestellt worden, dass der Beklagte sich sehr um die Erlangung von Walzdraht bemüht hat und insbesondere auch, dass auch die Bemühungen des Klägers, Rohmaterial zu beschaffen, im wesentlichen vergebliche waren. Dementsprechend kommen hier die im zitierten Entscheid des Bundesgerichts aufgestellten Grundsätze voll und ganz zur Anwendung und zwar rechtfertigt das Mass der Leistungserschwerung eine Reduktion der Ersatzpflicht

auf circa die Hälfte des Schadensbetrages, nämlich auf 4000 Fr.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung wird abgewiesen. Die Hauptberufung wird teilweise gutgeheissen und der vom Handelsgericht Zürich dem Kläger zugesprochene Betrag auf die Summe von 4000 Fr. reduziert.

93. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Dezember 1918
i. S. **Antony gegen Wirth & Cie.**

K a u f. Unmöglichkeit der Lieferung während der Kriegszeit. Keine definitive Befreiung, sondern grundsätzliche Aufrechthaltung der Lieferpflicht. Notwendigkeit ihrer Beschränkung, insbesondere in zeitlicher Hinsicht.

A. — Der Kläger ist Besitzer einer mechanischen Zwirnerie in Mülhausen i/E., die Beklagte betreibt eine mechanische Spinnerei in Dietfurt. Im Mai und Juni 1915 kaufte ersterer von letzterer folgende Posten Baumwollgarne :

- « Am 15. Mai 1915 N° 100 M. J. Joan. peig. 3500 kg » à 7 Fr.
- « am 15. Mai 1915 N° 99 M. M. peig. 2000 kg à 6 Fr. 85,
- » am 9. Juni 1915 N° 101 M. M. peig. 8000 kg à 6 Fr. 50,
- » am 12. Juni 1915 N° 101 peig. Joan 12,000 kg à 6 Fr. 50,
- » am 15. Juni 1915 N° 101 Joan. peig. 5000 kg à 6 Fr. 50,
- » am 21. Juni 1915 N° 100/1 do. peig. 20,000 kg » à 6 Fr. 50. »

Die beiden ersten Bestellungen wurden effektuiert, die letzten vier, mit zusammen 45,000 kg, welche vom Oktober 1915 bis Januar 1916 lieferbar waren, dagegen nicht.

Die Konditionen für diese Bestellungen lauteten : « Franko Basel unverzollt, 2% Skonto, Zahlung bei Abgang der Ware ab Basel, bezw. beim Grenzübertritt. Kriegsklausel », lautend :

» Für verspätete Lieferung kommt keine Entschädigung in Betracht, ebenso darf kein anderer Ersatz auf unsere Kosten beschafft werden. Für Spinnerei und Zwirnerei tritt die Kriegsklausel in Kraft, wenn uns die Erlangung englischer Einfachgarne, sowie Rohbaumwolle, sei es durch höhere Gewalt oder Sperrung der Einfuhr verunmöglicht wird.

» Diesfalls steht es dem Abnehmer frei, in nützlicher Frist den Garn- oder Zwirnkontrakt zu annullieren, ohne jedoch Entschädigungsansprüche an uns stellen zu können. Bei Verunmöglichung der Ausfuhr durch Ausfuhrverbot, höhere Gewalt etc. sind wir von der Lieferung entbunden und erlischt der Kontrakt ohne weiteres. »

Unmittelbar nach Abschluss der Verträge entstanden zwischen den Parteien Differenzen mit Bezug auf die Anwendung der Kriegsklausel. Am 7. Oktober 1915 schlossen sie dann folgendes Abkommen ab :

» 1. Die Spinnerei Dietfurt erklärt, bei englischen Spinnern zusammen 60,000 kg 100/101/1 D. W. eingedeckt zu haben und zwar lieferbar

- » 10,000 kg im Juli,
- » 18,000 kg im August,
- » 18,000 kg im September,
- » 14,000 kg im Oktober.

» 2. Die Spinnerei Dietfurt verpflichtet sich, sämtliche Garne in 100/1-102/1 oder in annähernden Nummern bis zu 10% gröberer oder feinerer Titrierung, die sie auf den Namen Dietfurt, deren Filialen oder eventuell in Lohn beschäftigten Firmen hereinbekommt, ausschliesslich der Firma Joseph Antony in gezwirntem Zustande zuzuweisen. Für die bis zu 10% gröberer oder feinerer Titrierung kommt die allgemein zu Grunde

» gelegte Skala betreffender Spinner als Preisdifferenz in Frage.

» 3. Aller Voraussetzung nach wird der Einfuhrtrust nur die Zuweisung von denjenigen Quantitäten erlauben, die der Fabrikant auch in Wirklichkeit zu verarbeiten in der Lage ist. Die Spinnerei Dietfurt wird mit zirka 7000 Zwirnspindeln in 100/2 mit 500 Touren täglich zirka 550 kg produzieren, also monatlich 25 × 550 kg = 13,750 kg. Es steht der Spinnerei Dietfurt frei, wegen deren eigenem Bedarf in Zwirn oder wegen dem Zwirn für die Kontrakte Antony mit andern Zwirnereien unverzüglich in Verbindung zu treten, um durch den Einfuhrtrust diejenigen Quantitäten zu erhalten, die für ihren Bedarf nötig sind. Die Firma Antony erklärt sich dagegen ausdrücklich damit einverstanden, dass sie einfache oder doublierte Garne an Stelle von verzwirnten Garnen übernimmt oder teilweise mindestens 20% maximum 30% im Veredlungsverkehr mit den bisherigen Bestimmungen hereinnimmt, um nachträglich in der Schweiz verwoben zu werden.

» Für die Garne, welche die Firma Antony in verzwirntem Zustande mit 500 Touren Drat auf Drat erhält, ist ein Zuschlag von 1 Fr. 20 Cts. pro kg als Zwirnlohn vereinbart (Abfall inbegriffen).

» 4. Wenn die unter Art. 1 erwähnten Spinner nicht liefern sollten, verpflichtet sich die Spinnerei Dietfurt bei andern Spinnereien die der Firma Antony verkauften 45,000 kg einzudecken, resp. zu disponieren. Wenn dagegen die betreffenden Spinner die 60,000 kg voll ausliefern, so wurde vereinbart, dass dieses Quantum an die Firma Antony zum Kontraktpreis von 6 Fr. 50 Cts. geliefert wird; das Plus von 15,000 kg als Entschädigung für die eingetretene Verzögerung in der Lieferung, wodurch der Firma Antony ein sehr bedeutender Schaden erwachsen ist.

» 5. Als Lieferungsbeginn wird die erste Lieferungsöglichkeit vereinbart. Die Garne sind so schnell wie

» nur möglich zu liefern. Eine Verspätung in der Auslieferung hat mit der Beschäftigung der Zwirnerie von der Spinnerei Dietfurt M. Wirth & C^{ie} nichts zu tun.

» 6. Die Preise und Zahlungsbedingungen sind diejenigen der noch offen stehenden alten Kontrakte. »

« Nachtrag zu Art. 2. Es ist der Spinnerei Dietfurt, M. Wirth & C^{ie} gestattet, in den Garnen N° 90-110/1 für den eigenen Bedarf hereinzunehmen, unter der Bedingung, dass die laut Art. 3 der Firma Joseph Antony festgelegten Quantitäten gesichert sind. »

« Nachtrag zu Art. 6. Dieses Abkommen tritt an Stelle der alten Kontrakte und hebt die früheren Meinungsverschiedenheiten auf. »

Am 16. Oktober 1915 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie mit einem der englischen Spinner wegen Uebernahmsverpflichtung der Ware in Korrespondenz stehe, und ersuchte ihn um Bestätigung, dass er die Ware auch nach dem Krieg übernehme, selbst wenn die Lieferung ab England noch längere Zeit, eventuell bis nach dem Kriege, nicht gemacht werden könne und die Schweiz ein Garnaufuhrverbot erlasse. Der Kläger antwortete hierauf am 18. Oktober, dass bei Erlass eines temporären Garnaufuhrverbotes die Lieferpflicht sich um diejenige Zeit, während der das Verbot in Kraft sei, verschiebe; sollte dagegen die Schweiz ein Garn- und Gewebeaufuhrverbot nach Deutschland für die volle Dauer des Krieges erlassen, was aber kaum anzunehmen sei, so sei die Beklagte von der Lieferpflicht entbunden, weil in diesem Falle eine höhere Gewalt in Frage komme. Am 19. Oktober wurde in der Tat die Garnaufuhr aus der Schweiz verboten, wovon die Beklagte dem Kläger gleichen Tages Mitteilung machte. Am 23. Oktober schrieb sodann die Beklagte u. a.: « Wir erklären uns also mit Ihrem Standpunkt, dass wir der Lieferungsverpflichtung bei Dauer des Aufuhrverbotes während der ganzen Dauer des Krieges entbunden sind, einverstanden. »

Mit Brief vom 9. November erklärte der Kläger, seine

früheren Vorschläge seien hinfällig geworden, die Garne seien gemäss dem Abkommen vom 7. Oktober zu seiner Verfügung zu halten, gleichviel ob das Ausfuhrverbot ein vorübergehendes oder ein dauerndes sei. Die Beklagte ihrerseits berichtete am 2. und 9. Dezember, dass sie an dem im Schreiben vom 23. Oktober erklärten Einverständnis festhalte. Am 6. Dezember erklärte der Kläger, die Statuten der SSS und die durch dieselben der Beklagten auferlegten Beschränkungen berührten ihn nicht, ferner er nehme die Garne in der Schweiz ab, einerlei ob sie ausgeführt werden können oder nicht. In der weiteren Korrespondenz hielt die Beklagte daran fest, dass sie von der Lieferpflicht endgültig befreit sei, während der Kläger den gegenteiligen Standpunkt einnahm.

B. — Unterm 10. November 1916 hob der Kläger die vorliegende Klage an, mit den Begehren:

« 1. Es wird gerichtlich festgestellt, dass die Beklagte gemäss dem Verträge vom 7. Oktober 1915 verpflichtet ist, sämtliche Garne in 100/1 und 102/1, oder in annähernden Nummern bis zu 10% gröberer oder feinerer Titrierung, die sie auf ihren Namen oder auf den Namen ihrer Filialen oder im Namen anderer von ihr im Lohn beschäftigten Firmen von englischen Spinnereien bezogen hat oder beziehen wird bis zu 60,000 kg, ausschliesslich dem Kläger in gezwirntem Zustande zuzuweisen.

» 2. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger eine Aufstellung über die seit dem 7. Oktober 1915 hereinbrachten Teile der 60,000 kg Garne in 100/1 und 102/1 oder in annähernden Nummern bis zu 10% gröberer oder feinerer Titrierung, die sie auf ihren Namen oder auf den Namen ihrer Filialen oder im Namen anderer von ihr im Lohn beschäftigten Firmen von englischen Spinnereien bezogen hat, an Hand ihrer Bücher zustellen und diese Garne dem Kläger um den Preis von 6 Fr. 50 Cts. zu liefern.

» 3. Die Beklagte ist eventuell verpflichtet, an den

» Kläger oder dessen Rechtsnachfolger die eingebrachten
 » Garne in gezwirntem Zustande abzuliefern, sofern die
 » von der SSS verlangten Garantien geleistet werden.

» 4. Die Beklagte darf solange über die laut Vertrag
 » vom 7. Oktober 1915 eingebrachten Garne, auf die der
 » Kläger Anspruch erhebt, nicht verfügen, bis der Klä-
 » ger in der Lage ist, direkt oder durch Rechtsnachfolger
 » die von der SSS geforderten Garantien zu erfüllen. »

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise, es sei gerichtlich festzustellen, dass sie nicht mehr pflichtig sei, an den Kläger zu liefern.

C. — Durch Urteil vom 20. Juni 1918 hat das Kantonsgericht St. Gallen die Hauptklagebegehren 1, 3 und 4, sowie die Widerklage zur Zeit, das Hauptklagebegehren 2 definitiv abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung, auf Gutheissung der Hauptklage in vollem Umfange und Abweisung der Widerklage.

E. — Die Beklagte hat sich innert Frist der Berufung angeschlossen und beantragt, es sei die Klage in allen Punkten gänzlich abzuweisen, eventuell es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die zu entscheidende Hauptfrage ist die, ob die Lieferpflicht, wenigstens zur Zeit, deshalb zu verneinen sei, weil die Beklagte ohne Verschulden an der Lieferung verhindert sei. Diese Verhinderung leitet die Beklagte her aus dem schweizerischen Ausfuhrverbot, den Statuten der Einfuhrsyndikate und insbesondere aus der Erklärung, welche sie am 26. September 1916 gegenüber der englischen Regierung habe abgeben müssen, dass sie keine bereits gelieferte oder noch zu liefernde Ware einer Person überlassen werde, die von der britischen Regierung als Feind betrachtet werde. Demgegenüber

behauptet der Kläger, dass in Wirklichkeit keiner dieser Umstände der Lieferung an ihn oder zum mindesten an seinen, in der Schweiz niedergelassenen Bruder R. Antony entgegengestanden habe. Allein es erübrigt sich, die Tragweite des Ausfuhrverbotes und der Syndikatsbestimmungen näher zu untersuchen und die Sache, wie heute eventuell beantragt wurde, zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil nach der weder akten- noch bundesrechtswidrigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen ist, dass die Beklagte gezwungen war, wenn sie überhaupt englische Garne in die Schweiz hineinbringen wollte, der englischen Regierung jene ausserordentlich weit gehende Erklärung auszustellen. Sie übernahm dadurch die Verpflichtung, die gekauften, bereits gelieferten oder sonst noch zu liefernden Garne, überhaupt irgendwelche in ihren Händen befindliche Ware unter keinen Umständen, weder das Garn, noch Produkt, noch irgendwelchen Abgang davon zum Vorteil irgendwelcher Person, die von der britischen Regierung als Feind betrachtet werde, zu exportieren oder auf irgendwelche Weise zu verwenden. Da nun der Kläger und sein Bruder deutsche Staatsangehörige sind (die seit Fällung des kantonalen Urteils angeblich eingetretene Aenderung fällt nach Art. 80 OG hier ausser Betracht), war somit die Beklagte, solange diese Verhältnisse andauerten, in die Unmöglichkeit versetzt, vertragsgemäss zu liefern, wollte sie sich nicht der Gefahr aussetzen, dass ihre geschäftlichen Verbindungen mit England gänzlich unterbunden würden; auch durch Lieferung an R. Antony in Zürich hätte sie die übernommenen Verpflichtungen gröblich verletzt, was ihr der Kläger nicht zumuten durfte. Hieraus folgt, dass das Klagebegehren 1 in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz zur Zeit abgewiesen werden muss.

2. — Dagegen rechtfertigt sich eine endgültige Ab-

weisung, wie sie mit der Anschlussberufung verlangt wird, nicht. Die Beklagte stützt sich namentlich darauf, dass der Kläger selber am 18. Oktober 1915 erklärt habe, wenn die Schweiz ein Garnausfuhrverbot für die ganze Dauer des Krieges erlasse, so betrachte er sie wegen Unmöglichkeit der Erfüllung als von ihrer Verpflichtung entbunden, womit sie sich durch Schreiben vom 23. Oktober einverstanden erklärt habe. Die Offerte vom 18. Oktober muss aber in ihrer Gesamtheit ins Auge gefasst werden; sie umfasste eine Mehrheit von Punkten und hätte *in globo* akzeptiert werden sollen: da dies nicht der Fall war, kann die Beklagte nicht einen einzelnen, für sie günstigen Punkt herausgreifen. Der Kläger hat denn auch mit Zuschrift vom 9. November 1915 ausdrücklich betont, er sei gewillt, die Garne trotz des Ausfuhrverbotes abzunehmen. Ein Verzicht auf Bezug der Ware kann deshalb so wenig angenommen werden, als das Interesse des Klägers am Bezuge nach Eintritt normaler Verhältnisse sich bestreiten lässt.

3. — Bleibt somit die Lieferpflicht der Beklagten grundsätzlich aufrecht, so kann es indessen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, vernünftigerweise nicht die Meinung der Parteien gewesen sein, sich auf unabsehbare Zeit hinaus zu binden, sondern es muss notwendig eine zeitliche Beschränkung getroffen werden, wofür das richterliche Ermessen massgebend sein muss. Andererseits kann aber die definitive Befreiung nicht schon mit der Vorinstanz auf den Zeitpunkt der Beendigung des Krieges bzw. des Friedensschlusses angenommen werden, sofern bis dahin die Verhältnisse, die heute die Lieferung verunmöglichen, sich nicht ändern sollten. Denn es ist klar, dass vor dem Abschluss des Friedens mit der Wiederherstellung normaler Verhältnisse (Aufhebung des Ausfuhrverbotes, Möglichkeit klauselfreier Einfuhr, der Verschiffung usw.) nicht mit etwelcher Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann. Vielmehr muss die Bindung der Parteien noch einige Zeit — mindestens 6 Monate — über den definitiven

Friedensschluss hinaus verlängert werden, um die Beklagte tatsächlich in den Stand zu setzen, ihrer Lieferpflicht nachzukommen. Ferner ist die Pflicht hinsichtlich des Umfanges in dem Sinne einzuschränken, dass sie nicht 60,000 kg, sondern gemäss § 4 des Abkommens vom 7. Oktober 1915 nur 45,000 kg umfasst, wofür einfach auf die schlüssigen Ausführungen in Erwägung 1 des angefochtenen Urteils verwiesen werden kann. Diese sind für das Bundesgericht umso beachtenswerter, als die Vorinstanz naturgemäss einen unmittelbareren und besseren Einblick in die Verhältnisse in der Spinnereiindustrie besitzt. Endlich fordern die Grundsätze von Treu und Glauben, dass die Beklagte zur Erfüllung auch in diesem beschränkten Umfange nicht angehalten werden kann, wenn die Verhältnisse sich inzwischen derart verändert haben sollten, dass die Lieferung nur zu ganz wesentlich erschwerten Bedingungen, insbesondere zu bedeutend höheren Preisen als denjenigen zur Zeit des Vertragsabschlusses, erfolgen könnte. Denn alsdann wäre die Leistung, trotz Gleichheit des Inhaltes, eine viel schwerere geworden, als wie es die Parteien vernünftigerweise gewollt haben, was nicht angeht.

4. — Die obigen Erwägungen führen dazu, dass auch die Klagebegehren 3 und 4 zur Zeit abgewiesen werden müssen, und es bleibt nur noch das Klagebegehren 2 auf seine Begründetheit zu prüfen. Es zerfällt in zwei Teile: im ersten wird eine Aufstellung an Hand der Bücher der Beklagten verlangt, im zweiten Lieferung der entsprechenden Garne. Die Abweisung des letzteren Begehrens ergibt sich ohne weiteres aus dem Entscheid über Klagebegehren 1; der erste Anspruch aber ist von der Vorinstanz schon aus Gründen des kantonalen Prozessrechts zurückgewiesen worden, weil er in der Form eines Editionsbegehrens hätte erhoben werden sollen, wobei es für das Bundesgericht sein Bewenden hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 20. Juni 1918 wird bestätigt.

Siehe auch Nr. 80 — voir aussi N° 80.

SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITES POUR DETTES ET FAILLITES

Siehe III. Teil Nr. 48, 54 und 55

Voir III^e partie n° 48, 54 et 55
