

Selbst wenn man aber ein pactum de contrahendo annehmen wollte, so würde damit den Klägern nichts geholfen sein; denn das pactum de contrahendo ist ebenfalls ein Vertrag; der Abschluß desselben unterliegt somit den allgemeinen Voraussetzungen über die Entstehung der Verträge überhaupt, und die Frage würde somit auch hier die gleiche bleiben, ob nämlich eine in bindender Absicht erklärte Annahme vorliege, was nach dem bereits Ausgeführten zu verneinen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 29. März 1895 in allen Teilen bestätigt.

82. Urteil vom 21. Juni 1895 in Sachen Ackermann gegen Jura-Simplon-Bahn.

A. Durch Urteil vom 27. März 1895 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Die Beklagtenschaft ist nicht gehalten, die am 27. Dezember 1890 dem Kläger brieflich gegebene Zusicherung, daß diesem die Krahngebühren bis zur Erstellung einer Langholzverladrampe auf der Station Münster auf dem Rückvergütungswege nachzulassen seien, zu erfüllen.

Sie ist deshalb nicht gehalten:

a. Dem Kläger die Krahngebühren zurückzuerstatten, die er der Jura-Simplon-Bahn im Jahre 1893 durch die Station Münster bezahlt hat;

b. für die Dauer von 5 bis 6 Jahren vom 27. Dezember hinweg, oder aber bis zur Erstellung einer Langholzverladrampe auf der Station Münster, dem Kläger alle Krahngebühren zurückzuerstatten, die er für Benützung des Krahnwerks daselbst zu zahlen haben wird.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und beantragt Aufhebung desselben und

Gutheißung seines ersten Klagebegehrens, eventuell sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, an den Berufungskläger die Krahngebühren zurückzuerstatten, die er derselben im Jahre 1893 im Betrage von 320 Fr. bezahlt hat. Die Berufungsbeklagte beantragt in ihrer Antwortschrift Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger hatte im August 1890 im Gemeindebezirk Peselette ein Landgut gekauft, auf welchem ein schlagbarer Holzbestand vorhanden war. Er begann im Spätherbst gleichen Jahres mit der Abholzung, die in 5 Jahren hätte beendigt werden sollen, und beabsichtigte, die Verladung auf der Station Münster vorzunehmen. Unter Hinweis darauf, daß auf dieser Station eine Verladerrampe für Langholz fehlte, ersuchte er am 15. Dezember 1890 die Beklagte, ihm die Gebühr für die Benützung des Krahnwerks, die zum Verladen des Holzes unerlässlich sei, nachzulassen. Diesem Gesuch entsprach die Direktion der Beklagten, indem sie ihm am 27. Dezember 1890 schrieb: „In Beantwortung Ihres Schreibens vom 15. laufenden Monats teilen wir Ihnen mit, daß wir geneigt sind, Ihnen für Langholztransporte bis zur Erstellung einer Holzverladerrampe die Krahngebühr nachzulassen und zwar auf dem Rückvergütungswege.“ In den Jahren 1891 und 1892 hat denn auch die Beklagte zu verschiedenen Malen dem Kläger die Krahngebühren zurückzuerstattet, die er derselben entrichtet hatte. Am 14. Januar 1893 teilte sie ihm jedoch mit, daß sie mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Gleichbehandlung Aller diese Vergünstigung nicht mehr gewähren könne, und daher ihr Zugeständnis vom 1. Januar 1893 an als erloschen betrachte. Der Kläger beharrte in dessen auf dem ihm gemachten Zugeständnis und erhob im Mai 1894 Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei verpflichtet:

Entweder: dieses Zugeständnis in allen Teilen zu erfüllen und demgemäß

a. dem Kläger die Krahngebühren, die er derselben im Jahre 1893 bezahlte, zurückzuerstatten, und

b. ihm für die Dauer von 5 bis 6 Jahren, vom 27. Dezember 1890 hinweg, oder aber bis zur Erstellung einer Lang-

holzverladerampe auf der Station Münster, alle Krahngebühren zurückzubergüten, die er der Beklagtschaft für Benützung des Krahns daselbst zu bezahlen haben werde.

Oder aber: dem Kläger eine Entschädigung von 2300 Fr. nebst Zins zu 5% seit 8. Mai 1894, eventuell eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Entschädigung, zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und machte geltend: Schon nach dem Eisenbahngesetz vom 2. Dezember 1872 sei die Zulässigkeit derartiger Vergünstigungen zweifelhaft gewesen; das Transportgesetz vom 29. März 1893, Art. 11, erkläre dieselben ausdrücklich für verboten und nichtig; es gestatte Tarifermäßigungen nur insoweit, als dieselben unter Erfüllung der gleichen Bedingungen Jedermann in gleicher Weise zu gute kommen. Nun liege auf der Hand, daß die Beklagte bei der Einräumung der Vergünstigung an Ackermann von der Voraussetzung ausgegangen sei, sie könne dies tun, ohne genötigt zu sein, die gleiche Vergünstigung jedem andern Absender zu gewähren. Die dem Kläger gewährte Vergünstigung sei in der Voraussetzung erteilt worden, daß die Beklagte dieselbe nur ihm gewähren könne, ohne gegenüber den Andern das Gleiche tun zu müssen. Replikando bestritt Kläger, daß die gegenwärtige Gesetzgebung im Transportwesen bezüglich der hier in Betracht kommenden Punkte gegenüber der frühern inhaltlich etwas geändert habe. Schon vor Erlaß des citierten Bundesgesetzes vom 29. März 1893 seien alle Privatabkommen bezüglich der Frachten verboten gewesen; allein weder die frühere noch die jetzige Gesetzgebung enthalten ein solches Verbot bezüglich der Nebengebühren, zu welchen auch die streitigen Krahngebühren gehören. Wenn übrigens der Standpunkt der Beklagten richtig wäre, so wäre die Folge nur die, daß dieselbe die gleiche Vergünstigung auch andern Absendern gewähren müßte. In der Duplik bestritt die Beklagte, daß sich das Verbot der Begünstigung Einzelner nur auf die Frachtgebühren im engeren Sinne und nicht auch auf die Nebengebühren beziehe; dasselbe umfasse alle Gebühren irgend welcher Art, also auch die Auf- und Abladegebühren, und speziell die hier im Streite liegenden Krahngebühren.

2. Die erste Instanz hat die Klage gutgeheißen, indem sie sich

darauf stützte, daß laut § 65 des Transportreglementes für die schweizerischen Eisenbahnen vom 11. Dezember 1893, welches hier maßgebend sei, nur von der Berechnung der Fracht und nicht vom Bezug der Nebengebühren handle. Unter den Begriff der Nebengebühren fallen aber gemäß Reglement und Tarif betreffend den Bezug der Nebengebühren vom 1. August 1890 auch die Lade- und Krahngebühren, die hier in Frage stehen. Die Erhebung der Nebengebühren sei übrigens in's Belieben der Eisenbahngesellschaften gestellt, und schon aus diesem Grunde müssen Vereinbarungen, die eine Ermäßigung solcher Gebühren zu Gunsten einzelner Personen bezwecken, als zulässig erscheinen. Die zweite Instanz gründete ihr oben unter Fakt. A mitgeteiltes Urteil auf folgende Erwägungen: Es frage sich einzig, ob die in veröffentlichten Tarifen festgesetzten Nebengebühren, wie im vorliegenden Falle die Krahngebühren, eine Ausnahme von dem Verbote der Begünstigung Einzelner ausmachen. Dies müsse verneint werden, da Art. 11 des Bundesgesetzes betreffend den Transport auf Eisenbahnen, § 65 des Transportreglementes, sowie Art. 11 des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr übereinstimmend bei dem Verbot der Begünstigung einzelner Absender von den Tarifen im Allgemeinen sprechen, und zwar von allen zu Recht bestehenden gehörig publizierten Tarifen. Dieser Grundsatz sei auch schon im Eisenbahngesetz vom 23. Dezember 1872, Art. 35 Ziff. 3 Mlinea 2, ausgesprochen. Der Wortlaut der dem Kläger erteilten Vergünstigung spreche dafür, daß dieselbe nur ihm und nicht auch anderen Personen bewilligt worden sei; dieselbe sei daher nach dem Sinn und Geist der damaligen, wie der heutigen Gesetzgebung, ungültig.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist vorhanden. Der Streitwert übersteigt den Betrag von 2000 Fr. und es liegt ein nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheidender Rechtsstreit vor. Es könnte zwar eingewendet werden, da es sich darum handle, ob die Zusicherung der Beklagten wegen Verletzung der gesetzlichen Tarifbestimmungen nichtig sei, und gemäß Art. 35 des Eisenbahngesetzes vom 23. Dezember 1872 die Kontrolle über das Tarifwesen dem Bundesrate zustehet, so habe nicht der Zivilrichter, sondern der Bundesrat über den maßgebenden Präjudizialpunkt zu

entscheiden. Allein diese Einwendung wäre doch nicht zutreffend. Da der erhobene Anspruch ein civilrechtlicher ist, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der Civilrichter in der Hauptsache kompetent ist. Daraus folgt aber nach bekanntem Grundsatz, daß er auch zur selbständigen Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Punkte befugt ist, welche für den Entscheid in der Hauptsache präjudiziell sind.

4. Für die Frage, ob die dem Kläger gegebene Zusicherung gültig gewesen sei, ist selbstverständlich auf die damals geltende Gesetzgebung abzustellen, und es könnten die von der Beklagten angerufenen Bestimmungen des später erlassenen Transportgesetzes vom 29. März 1893 und des Transportreglementes vom 11. Dezember gleichen Jahres nur insoweit Anwendung finden, als die Zusicherung gültig erteilt worden wäre und es sich sodann darum handeln würde, ob infolge der neuen Gesetzgebung die weitere Ausführung derselben unzulässig sei. Das zur Zeit der Erteilung der Zusicherung geltende Transportgesetz vom 20. März 1875 enthielt eine dem Art. 11 des gegenwärtigen Gesetzes analoge Bestimmung nicht. In dieser Beziehung war vielmehr maßgebend Art. 35 Ziff. 3 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, welcher bezüglich des Tarifwesens bestimmt, die Taxen sollen überall und für Jedermann gleichmäßig berechnet werden, und die Eisenbahnen dürfen Niemanden einen Vorzug in irgend welcher Form einräumen, den sie nicht unter gleichen Umständen allen Andern gestatten. Nun liegt unbestreitbar in der Zusicherung, welche die Beklagte dem Kläger am 27. Dezember 1890 erteilt hat, die Einräumung eines Vorzuges, auf den Andere keinen Anspruch hatten. Ein Anhaltspunkt dafür, daß diese Vergünstigung auch Andern unter gleichen Voraussetzungen gestattet worden sei, liegt nicht vor; es handelt sich also in der That um einen individuellen Vorzug, den die Beklagte nach der citierten Gesetzesbestimmung dem Kläger nicht einräumen durfte. Da das Verbot der individuellen Vergünstigung ein absolutes ist, so ergibt sich im weitern, daß die im Widerspruch damit erteilte Zusicherung der Beklagten ungültig ist. Der Kläger hat zwar eingewendet, da die Abweichung vom Tarif nur aus dem Grunde un-

zulässig sei, weil sie nicht Allen, unter gleichen Voraussetzungen, gewährt werde, so sei die Folge der Erteilung einer Privatzusicherung einfach die, daß die Bahngesellschaft diese Vergünstigung nun Jedermann erteilen müsse, der die gleichen Bedingungen erfülle. Allein dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Damit würde dem Vertrage eine Tragweite beigegeben, die weit über die Willensmeinung der Parteien hinausginge, und in durchaus unzulässiger Weise eine ausnahmsweise eingegangene Verpflichtung verallgemeinert. Auch die weitere Einwendung des Klägers erscheint als unbegründet, die dahin geht, das Verbot der Bevorzugung Einzelner beschränke sich auf die eigentlichen Frachtgebühren und betreffe Privatabkommen hinsichtlich der Nebengebühren, wie z. B. die Vergütung für Benutzung eines Krahnens, nicht. Dieser Auslegung steht der bestimmte Wortlaut der fraglichen Gesetzesbestimmung entgegen, welcher einen solchen Unterschied nicht macht, sondern allgemein die Bevorzugung Einzelner, in irgend welcher Form, untersagt; eine solche Bevorzugung Einzelner und damit eine Benachteiligung anderer Konkurrenten tritt nun aber offenbar ebensowohl ein, wenn das Privatabkommen sich auf Nebengebühren, als wenn es sich auf die eigentlichen Frachtsätze bezieht. Im einen wie im andern Falle wird das Prinzip der Gleichstellung im Wettbewerb, welches dem genannten Verbote zu Grunde liegt, verletzt, und es ist daher, da das Gesetz selbst einen Unterschied nicht macht, das Verbot auch auf die Vergünstigung bei Nebengebühren zu beziehen. Wenn dann der Kläger weiter geltend gemacht hat, das Privatabkommen betreffend die Krahnengebühren falle deswegen nicht unter das fragliche Verbot, weil es sich hier um eine Vergütung für mietweise Überlassung von Gegenständen der Bahn handle, so ist dies ebenfalls unzutreffend, indem diese Überlassung eben zum Zwecke des Transportes zu geschehen hatte, und aus diesem Grunde der gesetzlichen Vorschrift der Gleichbehandlung unterliegt.

5. Was schließlich die Frage anbetrifft, ob die Einrichtungen für das Verladen von Langholz auf der Station Münster mangelhaft seien, und ob die Beklagte aus diesem Grunde zu verhalten sei, den Verladern von Langholz den Krahn unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, so ist diese Frage verwaltungsrechtlicher

Natur, und nicht durch die Gerichte, sondern durch die Administrativbehörden zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 27. März 1895 in allen Teilen bestätigt.

83. Urteil vom 28. Juni 1895 in Sachen Gehrig gegen Scheidegger.

A. Durch Urteil vom 9. März 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Dem Kläger, Samuel Scheidegger, ist sein erstes Klagsbegehren im geforderten restanzlichen Betrage von 4852 Fr. 30 Cts. zugesprochen.

2. Demselben ist sein zweites Klagsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 200 Fr.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgenden Antrag gestellt: Ermäßigung der durch das erste Klagsbegehren geforderten Konventionalstrafe bis auf den vom Amtsgerichte Arwangen zu Recht erkannten Betrag.

C. Bei der heutigen Hauptverhandlung hält der Berufungskläger an diesen Anträgen fest. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger betreibt in Langenthal ein Fabrikationsgeschäft von Leinewaren. Im Sommer 1889 trat der Beklagte, auf Grundlage eines am 6. Juli gleichen Jahres schriftlich abgeschlossenen Vertrages, bei ihm als Commis und Reisender ein. Gemäß diesem Vertrage sollte das Honorar des Beklagten für das erste Jahr 1600 Fr. betragen, nebst einer Gratifikation von 100 Fr. Für die vier folgenden Jahre verpflichtete sich der Kläger,

dem Beklagten einen Jahresgehalt von 1800 Fr. zu bezahlen, wobei er sich aber vorbehielt, allfällige Zeitversäumnis durch Militärdienst oder Krankheiten in Abzug zu bringen; für größere Touren war die Vergütung von Reisekosten vorgesehen. Im weitem enthält der Vertrag die Bestimmung: „Sollte Herr Scheidegger in keinem Falle mit den Leistungen des Herrn A. Gehrig-Perret zufrieden sein, so behält sich ersterer das Recht vor, letzterem auf zwei Monate zu kündigen. Im Falle eines Austrittes verpflichtet sich Herr A. Gehrig-Perret in keinem Falle innert 4 Jahren vom Austritt an in ein Konkurrenzgeschäft des Herrn Scheidegger einzutreten, noch ein solches zu gründen, bei einer Konventionalstrafe von 5000 Fr. Da nun Herr A. Gehrig-Perret in der Leinwandbranche noch unbekannt ist, so behält sich Herr Scheidegger vor allem aus eine zweimonatliche Probezeit vor, um zu sehen, ob ersterer Fähigkeiten und Anlagen besitzt, sich in diese Branche hineinzuarbeiten, andernfalls es Herrn Scheidegger dann freigestellt wäre, inzwischen Herrn Gehrig-Perret zu entlassen.“ Anfangs August 1889 trat der Beklagte seine Stelle beim Kläger an. Nachdem dann der Kläger im Frühjahr 1890 für den Beklagten eine Schuld im Betrage von 700 Fr. bezahlt, und im Jahre 1891 für ein Darlehen von 1400 Fr., das derselbe zu Tilgung früherer Schulden aufgenommen hatte, als Bürge eingestanden war, vereinbarten die Parteien zu dem Vertrag vom 6. Juli 1889 einige Nachtragsbestimmungen. Danach sollte die Anstellung des Beklagten als Commis und Reisender weitere 6 Jahre, vom 1. Mai 1891 an, dauern. Als Honorar wurde festgesetzt eine monatliche Befoldung von 166 Fr., sowie eine Provision von $1\frac{1}{2}\%$ von allen durch ihn vermittelten Verkäufen. Von dieser Befoldung hatte der Beklagte jährlich mindestens 100 Fr. zum Zwecke der Verzinsung und Amortisation der dem Kläger zustehenden Forderung anstehen zu lassen. Für den Fall, als der Beklagte nicht mehr zur Zufriedenheit des Klägers arbeiten sollte, behielt sich dieser das Recht vor, ihn jederzeit auf eine vorausgehende dreimonatliche Kündigung hin zu entlassen. Unter diesen Bedingungen bestand das Vertragsverhältnis vom 1. Mai 1891 an weiter fort. Am 31. Januar 1894 erhielt der Kläger vom Beklagten folgendes