

54. Urteil vom 10. Juni 1899 in Sachen
Chemische Union gegen Ziegler.

Vorvertrag zu Kaufverträgen (Lieferung von Antipyrin) mit sog. Baisseklausel. Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung durch den Käufer, Art. 110 ff. O.-R. — Ungültigkeit des Vorvertrages wegen zeitlicher Unbegrenztheit, Art. 17 O.-R. Nachträgliche Aufhebung des Vorvertrages.

A. Durch Urteil vom 27. Januar 1899 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage ist abgewiesen, auf die Widerklage wird daher nicht eingetreten.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage, der Beklagte sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Bezahlung von 10,439 Fr. 27 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 22. Juni 1897 an die Klägerin zu verpflichten.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin diesen Antrag und beantragt eventuell Gutheißung der Klage in einem reduzierten Betrage. Der Vertreter des Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Aus den Akten ergibt sich in tatsächlicher Beziehung: Die Parteien schlossen, nachdem sie schon längere Zeit miteinander in Geschäftsverkehr gestanden hatten, am 19./21. Januar 1898 einen Vertrag folgenden Inhaltes ab: „Die Chemische Union verpflichtet sich, ihren sämtlichen Bedarf in Antipyrin (circa 500 Kilos monatlich) bei der Firma Henri Ziegler zu beziehen, und zwar unter folgenden Bedingungen: Der Preis versteht sich vorderhand 40 Fr. per Kg. mit der üblichen Baissenklausel, d. h. daß der Fabrikant von dem Kontrakt zurücktreten kann, wenn er nicht mehr im Stande sein sollte, die von der Konkurrenz der Chemischen Union gemachten Preise auch einzuhalten; ebenso wird die Chemische Union von diesem Kontrakt entbunden, wenn die Firma Henri Ziegler nicht mehr im Stande

„ist, zu dem von der Chemischen Union vorgeschlagenen Preise zu liefern, etc.“ Die Parteien nannten diesen Vertrag den „Kontrakt C“. Eine solche „Baissenklausel“ war von den Parteien schon für ein von ihnen im Dezember 1897 besprochenes Geschäft (das dann nicht zu Stande kam) in Aussicht genommen; der Beklagte hatte der Klägerin am 23. Dezember 1897 geschrieben: „So, dann muß für uns natürlich, wie üblich in solchen Fällen, die Option vorbehalten bleiben, vom Kontrakte zurückzutreten, d. h. das davon noch nicht ausgeführte Quantum zu annullieren, wenn immer eine Preisreduktion bezw. frische Preisreduktion uns sollte beliebt werden wollen, die wir anzunehmen nicht im Falle wären, worüber wir uns Ihnen gegenüber selbstverständlich sofort nach Vorlegung Ihrer bezüglichen Propositionen und Belege zu erklären hätten,“ — und die Klägerin am 24. gl. Mts. geantwortet: „Mit Ihrer Auslegung der Baissenklausel gehen wir einig.“ Zu bemerken ist, daß die Preisgestaltung für das Antipyrin sowohl durch ein Preiskartell (dem der Beklagte nicht angehörte), als durch den Umstand, daß das deutsche Patent am 23. Juli 1898 sein Ende erreichte, wesentlich beeinflusst wurde. Aus der nach Abschluß des Vertrages sich entwickelnden lebhaften Korrespondenz zwischen den Parteien ist hervorzuheben: Mit Brief vom 24. Januar 1898 schrieb der Beklagte, er nehme an, daß die monatlichen Lieferungen von circa 500 Kg. sich auf ungefähr gleiche Wochenraten verteilen werden, gewärtige aber, ob die Klägerin jetzt schon allgemeine Weisungen erteilen könne, oder ob er für jede Sendung ihren speziellen Abruf und die besondern Vorschriften betreffend Quantum und Zusammensetzung zu empfangen habe. Die Klägerin antwortete hierauf nicht ausdrücklich, es wurde aber offenbar nach letzterem Modus verfahren. Am 29. gl. Mts. schrieb der Beklagte u. a.: „Wegen event. Preisänderungen lag und liegt das erste Wort natürlich bei Ihnen; wir können unmöglich aus eigener Initiative einem Preisniveau zueilen helfen, bei welchem die Konvenienz, noch weiter mitzumachen, eventuell aufhören müßte, sind aber inzwischen raisonable Propositionen ernstlich zu erwägen und loyal zu bescheiden jederzeit bereit.“ Bis 1. Februar 1898 lieferte der Beklagte auf Grund des genannten Vertrages in 5 Malen jeweilen auf Ab-

rus hin im ganzen 180 Kg. zu 40 Fr.; ferner am 2. Februar 75 Kg. zum gleichen Preise. Da nun eine Baisse eintrat, fragte die Klägerin mit Brief vom 1. Februar an, ob der Beklagte nicht zu 35 Fr. liefern könnte; er antwortete am 3. gl. Mts. ablehnend, mit der Bemerkung: „1—2 Fr. weniger als zuletzt „(und dieses dann für einen ansehnlicheren Posten) wäre man „schließlich vielleicht vorbereitet gewesen, proponiert zu erhalten; „aber mit Sprüngen von 5 Fr. aufs Mal wäre man denn doch „allzubald da angelangt, wo man eventuell erst nach einigen Monaten hin zu gelangen erwarten durfte.“ Am 8. Februar machte der Beklagte der Klägerin das Preisangebot von 37 Fr. per Kg.; die Klägerin nahm dies mit Brief vom 9. gl. Mts. an; die Lieferung zerfiel sich indessen wieder. Am 14. Februar telegraphierte die Klägerin: „telegraphieret ob 500 Kilos 33 auf „Abruf acceptieren können,“ worauf der Beklagte entgegnete: „Ob schon ruiniert acceptiere, aber ohne Baisseklausel.“ Vom 17. Februar bis 6. April folgten nun eine Anzahl Lieferungen auf Abruf zu Fr. 35, 33, 31.50, 31 und 30 per Kg., im ganzen 524 Kg. Am 7. April antwortete der Beklagte auf ein Telegramm der Klägerin, er solle sofort 200 Kg. Kryskalle und 100 Kg. Kryskallpulver zu 30 Fr. liefern: „Bin zu besseren „Preisen teils ausverkauft, teils unter Offerte.“ Es kam dann am 9. April ein Abschluß zu 31 Fr. und ohne Baisseklausel zu Stande. Noch während dieser Abschluß ausgeführt wurde, am 16. April, telegraphierte die Klägerin dem Beklagten: „Sendet „je 25 Kilos Kryskall Kryskallpulver 35 Fr.,“ worauf der Beklagte jedoch antwortete: „35 längst überholt, bin derzeit über- „haupt nicht Verkäufer.“ Mit Brief vom 22. April bestellte die Klägerin, nachdem der Beklagte ihr am 18. April angezeigt hatte, 40 Fr. sei jetzt der Preis, auf den die außerkonventionellen Fabrikanten fürs nächste halten wollen, 15 Kg. zu diesem Preise „à Conto unseres Kontraktes.“ Der Beklagte erklärte sich hierzu bereit, bemerkte aber, es könne sich nur um eine frische Bestellung handeln, da ja zwischen den Parteien zur Zeit nur der eine Kontrakt vom 9. April zu 31 Fr. bestehe. Die Klägerin erwiderte hierauf unterm 25. April, es handle sich hierbei nicht um einen neuen Kontrakt, sondern um den Vertrag vom 19./21.

Januar. Daraufhin telegraphierte der Beklagte der Klägerin am 26. April: „Bin weder zu 40 noch höhern Preisen weiter Verkäufer,“ und in einem zweiten Telegramm: „Januarvertrag „längst null und nichtig, beide Teile längst thatsächlich und ausdrücklich davon zurückgetreten.“ Die Klägerin erklärte daraufhin mit Brief vom gleichen Tage, am Kontrakt vom Januar und an der Ausführung ihrer Bestellungen festhalten und eventuell den Beklagten für den ihr durch anderweitige Deckung entstehenden Schaden verantwortlich machen zu müssen; auch rief sie am 27. April 50 Kg. ab. Der Beklagte beharrte auf seinem Standpunkte. Eine Einigung kam zwischen den Parteien nicht zu Stande. Am 22. Juni sandte die Klägerin dem Beklagten eine Aufstellung, wonach sie Deckungskäufe von 605 Kg. zum Gesamtpreise von 35,832 Fr. 22 Cts. gemacht habe, während der Beklagte ihr dieses Quantum zu 23,705 Fr. hätte liefern sollen; sie forderte den Beklagten zur Bezahlung der Differenz von 12,127 Fr. 22 Cts., abzüglich eines anerkannten Fakturabetrages von 1687 Fr. 95 Cts., also im ganzen von 10,439 Fr. 27 Cts. auf. Da der Beklagte dieses Ansinnen zurückwies, belangte sie ihn auf dem Prozeßwege auf Bezahlung dieser Summe nebst Zins davon zu 5 % seit 22. Juni 1898. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und erhob eventuell eine Widerklage, wonach die Klägerin verpflichtet sein solle, dem Beklagten außer dem anerkannten Fakturabtrag von 1687 Fr. 95 Cts., nebst Zins zu 5 % seit 22. April 1898, weitere 17,097 Fr. nebst Zins zu 5 % vom gleichen Tage an zu bezahlen.

2. Die Klage ist zu bezeichnen als Schadenersatzklage aus Vertrag wegen Nichterfüllung durch den Verpflichteten, Art. 110 ff. O.-R. Und zwar stellt sich der Vertrag vom 19./21. Januar 1898, aus welchem geklagt wird, dar als Vorvertrag, wie die Vorinstanz richtig ausführt. Denn es werden durch denselben gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten begründet, die auf den Abschluß von Kaufverträgen gehen: Die Klägerin verpflichtete sich, ihren Antipyrinbedarf nur beim Beklagten zu beziehen, der Beklagte hatte die sämtlichen Bestellungen der Klägerin unter gewissen Bedingungen zu acceptieren. Die Klägerin behauptet nun, der Beklagte hätte noch im April und Mai 1898 auf

Grund dieses Vorvertrages 605 Rg. zu 40 Fr. liefern sollen; sie behauptet also, der Beklagte habe diesen Vorvertrag nicht erfüllt. Da nun der in Art. 111 O.-R. aufgestellte Grundsatz, daß jede Verpflichtung, etwas zu thun, sich in eine Verbindlichkeit zu Schadenersatz auflöst, wenn die Nichterfüllung dem Schuldner zur Last fällt, auch auf Vorverträge Anwendung findet (vgl. Entsch. des Bundesgerichtes XV, S. 770 Erw. 4), so ist die Klage — ein Verschulden des Beklagten vorausgesetzt — prinzipiell begründet, wenn der Vorvertrag, aus dem die Klägerin ihren Anspruch herleitet, überhaupt rechtsgültig zu Stande gekommen, oder, wenn zwar gültig abgeschlossen, nicht nachträglich im Einverständnis beider Parteien aufgehoben worden ist.

3. Nun hat die Vorinstanz den Vorvertrag als rechtungültig angesehen, obschon der Beklagte selber diesen Standpunkt nicht eingenommen hatte, mit der Motivierung, der genannte Vertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden und involviere daher eine rechtlich unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der Kontrahenten, insbesondere des Beklagten. Auch vom Bundesgericht ist die Wichtigkeit dieser Auffassung in erster Linie, und zwar von Amtes wegen, zu prüfen, obschon der Beklagte auch heute für seinen Antrag auf Abweisung der Klage nicht hierauf abgestellt hat. Es handelt sich hiebei um die Frage, inwieweit die wirtschaftliche Freiheit von Privaten durch Verträge eingeschränkt werden kann, um die Frage der vertragsmäßigen Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit. Diese Einschränkung der Handelsfreiheit nun berührt nicht nur die privaten Interessen der Kontrahenten, sondern auch Rechtsgüter, über welche diesen nur eine begrenzte Verfügungsfreiheit zusteht, da hiebei auch Interessen der Allgemeinheit, die öffentliche Rechtsordnung, in Frage kommen; eine zu weitgehende Einschränkung, welche die wirtschaftliche Selbständigkeit des einen der Kontrahenten geradezu aufhebt, erscheint als unsittlich im Sinne des Art. 17 O.-R. Es ist daher von Amtes wegen in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, inwieweit solche Beschränkungen durch das dem Obligationenrecht zu Grunde liegende Prinzip der Vertragsfreiheit gedeckt sind, oder aber gegen das andere Prinzip, daß unsittliche Verträge nicht geschützt werden dürfen, verstoßen. Ein derartiger

Verstoß liegt insbesondere dann vor, wenn eine wesentliche Beschränkung der Handelsfreiheit ohne Begrenzung auf einen bestimmten Zeitraum eingegangen worden ist. In casu ist die Beschränkung, die sich die Kontrahenten durch den streitigen Vorvertrag auferlegt haben, ohne Zweifel eine für ihre geschäftliche Bewegungsfreiheit wesentliche. Der Vertrag selber enthält nun keinerlei zeitliche Begrenzung, so daß er nach dem gesagten als ungültig erklärt werden muß, wenn nicht anderweitige in den Akten liegende Momente einen zwingenden Schluß auf eine bestimmte zeitliche Beschränkung zulassen. Die Klägerin bietet auch heute noch den Beweis dafür an, daß derartige Verträge in den industriellen Kreisen, denen die Parteien angehören, in der Regel, wenn nichts anderes vereinbart ist, als auf ein Jahr abgeschlossen gelten. Mit der Vorinstanz ist jedoch dieses Beweisangebot als unerheblich zu bezeichnen, da auch nicht ein Moment in den Akten dafür spricht, daß dieses die Willensmeinung der Parteien gewesen sei; insbesondere stellte die Klägerin in ihren Briefen, in denen sie auf der Ausführung des Vorvertrages beharrte, niemals auf eine derartige Usance und darauf, daß die Befolgung dieser Usance im Willen der Kontrahenten gelegen habe, ab; sie hat sich vielmehr erst nachträglich, im Prozesse, auf diesen Standpunkt gestellt; jetzt kann derselbe aber, da er, wie gesagt, dem Verhalten der Klägerin vor dem Prozesse keineswegs entspricht, nicht gehört werden. Dagegen könnte sich ernstlich fragen, ob nicht die Parteien eine Beschränkung des Vertrages bis zum Ablaufe des deutschen Antipyrinpatentes im Auge gehabt haben, da die Parteien die mit Ablauf desselben eintretende Preisänderung ohne weiteres voraussehen mußten. Dieser Standpunkt wäre vielleicht dann zu schützen, wenn die Klägerin sich auf denselben gestellt hätte. Allein hier gilt nicht nur bezüglich ihres Verhaltens vor dem Prozesse das eben gesagte, — daß sie nämlich damals in ihrer Korrespondenz einer derartigen Vertragsmeinung selber in keiner Weise Ausdruck gegeben hat, — sondern es kommt noch dazu, daß sie im Prozesse selbst diese Auffassung nie, auch heute vor Bundesgericht nicht, vertreten hat. Unter diesen Umständen aber wäre es gewagt, wenn das Gericht von sich aus annehmen wollte, der Vorvertrag habe naturgemäß nach dem Willen der Par-

teilen nur bis zu jenem Zeitpunkte dauern sollen. Da auch ein anderer Zeitpunkt, in welchem er nach der Willensmeinung der Parteien erlöschen sollte, in den Akten nicht zu finden ist, muß in der That davon ausgegangen werden, er sei auf unbeschränkte Zeitdauer abgeschlossen worden, und ist er daher ungültig zu erklären, so daß die auf ihn basierte Schadenersakklage nicht geschützt werden kann. Nach den vom Bundesgerichte in seinem Urteil vom 7. Mai 1897 in Sachen Kern & Cie. gegen Wild (Amtl. Samml. Bd., XXIII, S. 739 ff., spez. S. 743 ff.) ausgesprochenen Grundsätzen geht es auch nicht etwa an, daß das Gericht selber dem Vertrage eine bestimmte zeitliche Dauer setzt, da ein Vertrag, der von Anfang an nichtig ist, nicht nachträglich durch willkürliche Unterschiebung eines ganz anderen Vertragsinhaltes zu einem gültigen gemacht werden kann.

4. Wollte man indessen auch den Vertrag als rechtsgültig abgeschlossen ansehen, so müßte doch gesagt werden, daß er nachträglich von den Parteien aufgehoben worden ist. In dieser Beziehung ist von Bedeutung die Interpretation der sog. Baissenklausel. Da deren Sinn aus dem Wortlaute nicht klar erhellt, sind zur Auslegung die begleitenden Umstände heranzuziehen, und zwar ist hierbei ausschlaggebend die Korrespondenz der Parteien vom 23. und 24. Dezember 1897 über den Sinn einer Baissenklausel, die einem andern Geschäfte, das dann nicht zu Stande kam, beigelegt werden sollte. Danach war die Meinung die, daß die Klägerin den Beklagten anfragen konnte, ob er nicht zu einem bestimmten niedrigeren Preise liefere, worauf er die Erklärung abzugeben hatte, er liefere, oder er trete vom Vertrage zurück. Sein Rücktritt vom Vertrage konnte also nach seinem Belieben, vorausgesetzt, daß ein Preisrückgang eintrat, folgen, und es waren keine anderweitigen objektiven Umstände als eben jener Preisrückgang erforderlich. Dies entspricht denn auch der Sachlage wie dem Wortlaute des Vertrages am besten, da die Frage, ob der Beklagte die der Klägerin von der Konkurrenz gemachten Preise innehalten könne, gewiß in allererster Linie von ihm abhieg. Nach dieser einzig richtigen Auslegung der Baissenklausel nun (die auch von der Vorinstanz vertreten wird) kann es sich fragen, ob ein Rücktritt des Beklagten nicht schon in

seiner Antwort vom 3. Februar liegt; denn damals antwortete er der Klägerin auf die Frage, ob er zu 35 Fr. liefern könne, ablehnend, und in der Folge schloß er einen Vertrag zu 33 Fr. ohne Baissenklausel ab, so daß dieser Vertrag jedenfalls als selbständiges Rechtsgeschäft anzusehen ist; und vom Januarvertrage war in der ganzen Korrespondenz nie mehr die Rede. Wollte man indessen nicht schon in diesem Verhalten der Parteien eine stillschweigende Aufhebung des Januarvertrages erblicken, namentlich deshalb nicht, weil der Beklagte der Klägerin keine eigentliche Erklärung des Rücktrittes abgegeben habe, — so liegt ein deutlicher Rücktritt doch unzweifelhaft im Telegramm des Beklagten vom 16. April, worin er erklärte, er sei derzeit überhaupt nicht Verkäufer. Wenn die Klägerin weiterhin den eventuellen Standpunkt eingenommen hat, der Januarvertrag sei durch die „Offerte“ des Beklagten vom 18. April und deren Annahme durch die Klägerin vom 22. gl. Mts. wieder in Kraft getreten, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich bei jener Mitteilung des Beklagten keineswegs um eine für ihn verbindliche Offerte, sondern lediglich um eine Preisnotierung gehandelt hat.

5. Die weitere Differenz zwischen den Parteien, die den Vertrag vom 9. April 1898 betraf, ist heute nicht mehr streitig, so daß es auch in diesem Punkte sein Bewenden beim Urteile der Vorinstanz hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 27. Januar 1899 in allen Teilen bestätigt.