

*Il Tribunale federale pronuncia :*

Le appellazioni degli attori sono respinte.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 6. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Januar 1923

i. S. Renold

gegen A.-G. für internationalen Warenhandel.

**K a u f :** Schuldnerverzug zufolge der mit der Nichtvornahme des Abrufs verbundenen Zahlungsverweigerung. Verhältnis der für den Kauf in Art. 190 und 214 OR enthaltenen speziellen Regelung der Verzugsfolgen zu den allgemeinen Bestimmungen des Art. 107 ff. OR. Zulässigkeit der Schadensliquidation nach Art. 191 und 215 OR in beiden Fällen. Auslegung der Wahlerklärung nach Art. 107 OR.

A. — Am 23. August 1921 kaufte der Beklagte Renold bei der Klägerin durch Vermittlung des Agenten Sohler in Zürich 100 T. La Plata-Mais, gesackt, auf Lager Innsbruck, zum Preise von 25 Fr. 50 Cts. per 100 kg, frachtfrei Buchs-St. Margrethen, lieferbar auf Abruf bis längstens Mitte September, Zahlung netto Kassa, 90% gegen Frachtbriefduplikate und 10% bei Erhalt der Ware. Von diesem Quantum wurden vom Beklagten 15 T. abgerufen. Am 19. September setzte ihm die Klägerin eine Frist zur Abnahme der übrigen Ware bis zum 25. September an. Mit Schreiben vom 29. September 1921 ersuchte der Beklagte die Klägerin, sich noch etwas zu gedulden, da die Nachfrage in der Schweiz infolge des unerwarteten Kurssturzes sehr flau sei; er hoffe aber, dass sich die Situation wieder bessern und er in die Lage kommen werde, das Mais sukzessive

abzurufen. Daraufhin setzte ihm die Klägerin am 3. Oktober 1921 nochmals eine Nachfrist bis zum 10. Oktober an mit der Androhung, dass sie sich sonst das Recht vorbehalte, die Ware für seine Rechnung bestens zu verkaufen. Auf ein Angebot des Beklagten vom 8. Oktober, für die Stornierung des Vertrages 1000 Fr. bezahlen zu wollen, trat die Klägerin nicht ein. Am 13. Oktober 1921 liess sie vielmehr durch ihren Anwalt die Erklärung abgeben, dass sie vom Vertrage zurücktrete und den Beklagten für sämtlichen « aus dem Dahinfallen des Vertrages » erwachsenen Schaden verantwortlich mache. Am 21. Oktober übergab sie ihm ihre Schadensaufstellung in der Höhe von 4385,47 Schweizerfranken und 31,280 deutschösterreichischen Kronen.

B. — Am 16. September 1921 hatte der Beklagte bei der Klägerin durch Vermittlung des gleichen Agenten ferner 100 T. Hafer gekauft, Type Nr. 15, in Innsbruck lagernd, zum Preise von 24 Fr. 50 Cts. per 100 kg, frachtfrei St. Margrethen-Buchs transit, lieferbar prompt in Käufers Säcken, die sofort an das Landeslagerhaus Innsbruck einzusenden sind, ganze Zahlung gegen Frachtbriefduplikate. Der Beklagte sandte seine Säcke nach Innsbruck, unterliess es aber, Weisungen für den Abtransport zu geben. Am 18. Oktober 1921 setzte ihm daher die Klägerin eine Frist bis zum 22. Oktober für die Abgabe der Versandsinstruktionen an mit der Androhung, dass sie nach unbenütztem Ablauf vom Vertrage zurücktreten und ihn für den hieraus entstehenden Schaden verantwortlich machen werde. Gemäss dieser Androhung erklärte sie mit Schreiben vom 25. Oktober 1921 den Rücktritt unter Geltendmachung des « aus dem Dahinfallen des Vertrages » erwachsenen Schadens. In ihrer Schadensaufstellung vom 26. Oktober bezifferte sie denselben auf 8580.67 Schweizerfranken und 35,600 deutschösterreichische Kronen.

C. — Mit der vorliegenden Klage belangte sie hierauf

den Beklagten im wesentlichen unter Berufung auf die obige Korrespondenz auf Bezahlung der genannten Beträge, nämlich :

a) *Maisgeschäft* :

1. 4250 Fr. Differenz zwischen dem Vertragspreis (25 Fr. 50 Cts.) und dem Marktpreis (20 Fr. 50 Cts.) zur Zeit des Rücktritts = 5 Fr. per 100 kg und 135 Fr. 17 Cts. Zins zu 7 ½ % vom Verkaufspreis ab 15. September bis zum Rücktritt gerechnet.

2. 5100 Kr. Lagerzins und 27,200 Kr. Versicherungsspesen für die Zeit vom 15. September bis zum Rücktritt.

b) *Hafergeschäft* :

1. 8500 Fr. Differenz zwischen dem Vertragspreis (24 Fr. 50 Cts.) und dem Marktpreis (16) zur Zeit des Rücktritts = 8 Fr. 50 Cts. per 100 kg, und 81 Fr. 67 Cts. Zins zu 7 ½ % vom Fakturabtrag für die Zeit vom 10. bis 25. Oktober 1921.

Mit Eingabe vom 6. Februar 1922 hat die Klägerin diesen Posten mit Rücksicht darauf, dass es ihr gelungen sei, den Hafer später zu 19 Fr. zu verkaufen, um 3000 Fr. reduziert.

2. 3600 Kr. Lagerzins und 32,000 Kr. Versicherungsspesen.

Rechtlich stützt sich die Klage auf Art. 91 ff. 102 ff. und 214 OR, sowie auf § 26 der revidierten Bestimmungen der Zürcher Getreidebörse über die Usancen im Getreidehandel.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er anerkannte, dass er hinsichtlich beider Verträge mit dem Abruf säumig gewesen sei, bestritt aber, dass er sich im Zahlungsverzug befunden habe. Auf Grund seines Abrufsverzuges sei die Klägerin allerdings zum Vorgehen nach Art. 107 OR berechtigt gewesen. Nachdem sie aber den Rücktritt vom Verträge erklärt habe, könne sie nur den aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schaden, d. h. das negative Vertragsinte-

resse ersetzt verlangen, keineswegs aber das Erfüllungsinteresse, wie es mit den in der Klage enthaltenen Schadensposten geltend gemacht werde.

D. — Demgegenüber stellte sich die Klägerin in der Replik unter Berufung auf ein ins Recht gelegtes Gutachten von Prof. Egger auf den Standpunkt, dass sie, da es sich um Zug um Zug-Geschäfte gehandelt habe, auf Grund des Schuldnerverzuges des Beklagten berechtigt gewesen sei, nach Art. 214 OR ohne weiteres vom Verträge zurückzutreten. Ihre Rücktrittserklärung entspreche dem Gesetz, das in Art. 214 OR nur den Rücktritt vorsehe, gleichzeitig aber in Art. 215 OR bestimme, dass der Verkäufer auch beim Rücktritt das Recht haben solle, seinen Schaden in gleicher Weise wie das Erfüllungsinteresse zu berechnen.

E. — Mit Urteil vom 24. August 1922 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage für folgende Beträge geschützt :

a) 4385.47 Schweizerfranken und 32,300 deutsch-österreichische Kronen, je nebst 6 % Zins seit 15. Oktober 1921 ;

b) 3035.70 Schweizerfranken und 33,200 deutsch-österreichische Kronen, je nebst 6 % Zins seit 25. Oktober 1921.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

G. — In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten dieses Begehren erneuert.

Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Kompetenz des Bundesgerichts hinsichtlich des anzuwendenden Rechts ist gegeben. In Betracht fällt, dass der Erfüllungsort für die hier streitigen Ver-

pflichtungen des Käufers aus den in der Schweiz abgeschlossenen Verträgen Zürich war, indem die Bezahlung des in Schweizerwährung bestimmten Kaufpreises, wie aus einem Schreiben des Beklagten vom 29. September 1921 hervorgeht, bei der Schweiz. Kreditanstalt in Zürich zu erfolgen hatte. Ausserdem ist das inländische Recht, auf das sich beide Parteien übereinstimmend berufen haben, auch das natürliche Recht des in der Schweiz wohnhaften Beklagten, und es fehlen jedenfalls hinreichende Gründe, welche ihm gegenüber die Anwendung eines andern Rechts als *des jus fori* rechtfertigen würden.

2. — In der Sache selbst ist, was zunächst die Verzugsfrage anbetrifft, mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beklagte bezüglich beider Verträge mit seinen Verpflichtungen in Verzug gekommen ist und zwar in bezug auf das Maisgeschäft mit dem Ablauf der vereinbarten Abrufsfrist (Mitte September 1921) und in bezug auf das Hafergeschäft, für welches lediglich vorgesehen war, dass der Abruf prompt zu erfolgen habe, spätestens mit der Aufforderung der Klägerin zur Abgabe von Versandsinstruktionen vom 18. Oktober 1921. Dabei hat sich der Beklagte durch die ungerechtfertigte Verweigerung des Abrufs, als der zur Ermöglichung der Ablieferung ihm vertraglich obliegenden Mitwirkungshandlung, nicht nur in Annahmeverzug versetzt, sondern auch in Zahlungsverzug deshalb, weil der Kaufpreis gegen Frachtbriefduplikat zu entrichten war, und er sich daher durch die vertragswidrige Hinausschiebung des Abrufs auch der Zahlungsverweigerung schuldig machte (vgl. AS 32 II 457; 48 II S. 105 ff.).

3. — Frägt es sich nun, welche Rechtsbehelfe der Klägerin auf Grund dieses Schuldnerverzuges des Beklagten zustanden, so kann keinem Zweifel unterliegen, dass sie, da es sich um Zug um Zug-Geschäfte handelte, berechtigt gewesen wäre, nach Art. 214 Abs. 1 OR

ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten. Von diesem Rechte hat sie jedoch keinen Gebrauch gemacht, sondern dem Beklagten nach Art. 107 OR Frist zur Abnahme der Ware angesetzt und nach deren erfolglosem Ablauf den Rücktritt erklärt. Die Vorinstanz hat im Hinblick auf dieses Vorgehen die Anwendbarkeit des Art. 214, der entgegen der Behauptung der Klägerin in keinem unmittelbarem Zusammenhange mit Art. 215 OR stehe, verneint und im Anschluss an die Argumentation des Beklagten in der Rücktrittserklärung angesichts des mit Art. 109 OR übereinstimmenden Wortlautes eine solche im technischen Sinne erblickt, durch die die Klägerin ihre Ansprüche auf den Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schadens, d. h. auf das negative Vertragsinteresse beschränkt habe; dieses decke sich freilich hier mit dem Erfüllungsinteresse, da der Schaden, den die Verkäuferin erlitten habe, dem Preis, um den sie die Ware statt an den vertragsbrüchigen Käufer, anderweitig hätte verkaufen können, gleichkomme. Demgegenüber stellt sich die Klägerin auch in der Berufungsinstanz auf den Standpunkt, ihre Erklärung entspreche dem Art. 214 OR, der nur die Möglichkeit des Rücktritts vorsehe; nach Art. 215 OR, der die Folgen dieses Rücktritts regle, sei sie daher berechtigt, das Erfüllungsinteresse zu verlangen.

In grundsätzlicher Beziehung ist hierüber folgendes zu bemerken:

Art. 107 ff. OR regeln die Rechte des vertragstreuen Gläubigers gegenüber dem säumigen Schuldner für die zweiseitigen Verträge allgemein, wobei Art. 107 dem Gläubiger ein dreifaches Wahlrecht für sein Vorgehen einräumt. Diese allgemeinen Grundsätze erleiden bei den einzelnen Schuldverhältnissen Modifikationen und zwar speziell beim Kauf nach der Richtung, dass Art. 190 OR für den Fall des Leistungsverzuges des Verkäufers bei Abmachung eines bestimmten Liefer-

termines im kaufmännischen Verkehr die Vermutung des Verzichts auf die Naturalerfüllung aufstellt und Art. 214 OR dem Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers für den Fall des Pränumerando- und des Barkaufes das Recht einräumt, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten. Wie beim Leistungsverzug des Verkäufers der Käufer im kaufmännischen Verkehr den Schaden konkret auf Grund eines Deckungskaufes oder bei Waren die einen Markt- oder Börsenpreis haben, abstrakt berechnen kann (Art. 191 Abs. 2 und 3), gibt auch Art. 215 dem Verkäufer im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers im kaufmännischen Verkehr die Möglichkeit dieser konkreten und abstrakten Schadensberechnung. Dass sowohl Art. 190 und 191 als auch Art. 214 und 215 OR in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen, kann nach ihrer systematischen Einreihung im Gesetz nicht zweifelhaft sein. Allein hieraus folgt keineswegs die Beschränkung des Anwendungsgebietes dieser Berechnungsmethoden auf die Tatbestände des Art. 190 bzw. 214 OR. Die in diesen Artikeln getroffene Regelung der Verzugsfolgen beim Kauf beeinträchtigt die Geltung der daneben bestehenden allgemeinen Grundsätze insofern nicht, als sie dem Käufer und Verkäufer beim Zutreffen der näher bestimmten Voraussetzungen lediglich das Recht auf gewisse Erleichterungen gewähren will. Nichts hindert dagegen den Käufer und Verkäufer, selbst beim Vorliegen der in diesen Spezialbestimmungen normierten Tatbestände, nach den allgemeinen Regeln des Art. 107 ff. OR vorzugehen, ohne dass sie deshalb des Rechts zur Schadensberechnung nach Art. 191 und 215 OR verlustig gehen (vgl. OSER, N. 1 zu 191; BECKER, N. 4 zu 215 und SIMONIUS, Zeitschr. f. schweiz. Recht Bd. 59 S. 262). Wie in Doktrin und Praxis allgemein anerkannt ist, steht ihnen umgekehrt das Recht, von jenen Berechnungsarten Gebrauch zu machen, auch dann offen, wenn sie mangels der Voraussetzungen von Art. 190

und 214 OR zu einem Vorgehen nach 107 OR gezwungen sind. Ein sachlicher Grund, die Schadensliquidation nach diesen Berechnungsarten nur in den Fällen der Art. 190 und 214 OR zuzulassen, ist denn auch schlechterdings nicht erfindlich. Was insbesondere Art. 214 OR betrifft, würde man sonst den Verkäufer, der seinem säumigen Käufer noch etwas zuwarten will, zwingen, sofort nach eingetretenem Verzug die äussersten Konsequenzen zu ziehen.

Ob sich Art. 214 auf jedes Kaufgeschäft schlechthin beziehe oder nur auf den eigentlichen Handelskauf, kann hier dahingestellt bleiben, da es sich vorliegend jedenfalls um einen kaufmännischen Verkehr im Sinne von Art. 215 OR handelt.

4. — Kann danach der Umstand, dass die Klägerin von ihrem Rücktrittsrecht nach Art. 214 OR keinen Gebrauch gemacht hat, sondern nach Art. 107 OR vorgegangen ist, sie grundsätzlich nicht hindern, den Schaden nach Art. 215 OR zu berechnen, so steht anderseits auch die von ihr abgegebene Rücktrittserklärung der Anwendung dieser Bestimmung nicht entgegen. Nach einem in der Rechtsprechung des Bundesgerichts feststehenden Grundsatz ist die Wahlerklärung nach Art. 107 OR nicht nach dem Wortlaut allein, sondern ihrem vernünftigen Sinne entsprechend so auszulegen, wie sie nach der Lage der Umstände vom Gläubiger offenbar gemeint war und auch vom Empfänger vernünftigerweise verstanden werden musste. Nun geht aber aus den Umständen des Falles deutlich hervor, dass die Klägerin durch ihren Rücktritt nicht den Vertrag von Anfang an aufgehoben wissen wollte, sondern vielmehr dem Beklagten lediglich die Möglichkeit späterer Erfüllung zu entziehen beabsichtigte, um ihn an Stelle derselben auf Schadenersatz nach der Berechnungsmethode des Art. 215 Abs. 2 OR zu belangen. So ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Klägerin gegenüber dem vom Beklagten für die Stornierung des Mais-

kontrakt es gemachten Angebot von 2000 Fr., 5000 Fr. verlangte, eine Summe die den aus diesem Verträge eingeklagten Schaden übersteigt. In dem vom Agenten Sohler am 13. Oktober dem Beklagten mitgeteilten Telegramm sodann berief sich die Klägerin auf § 26 der Usancen der Getreidebörse Zürich, der eine Art. 215 OR entsprechende Schadensliquidierung vorsieht. Endlich fällt als massgebend in Betracht, dass die Klägerin anschliessend an ihre Rücktrittserklärungen vom 13. und 25. Oktober 1921 dem Beklagten am 21. und 26. Oktober Schadensaufstellungen übermittelte, die auf der Berechnung der Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur Erfüllungszeit beruhen und genau mit den in der Klage geltend gemachten Schadensposten übereinstimmen. Unter diesen Umständen konnte daher der Beklagte über den Sinn der Rücktrittserklärung nicht im Zweifel sein; dies umsoweniger als ihm die Klägerin bereits am 3. Oktober 1921 anlässlich der zweiten Fristansetzung bezüglich des Maisgeschäftes den Verkauf der Ware auf seine Rechnung nach Art. 215 OR angedroht hatte.

5. — Fragen kann es sich somit nur, ob die Vorinstanz, wie der Beklagte einwendet, dadurch Bundesrecht verletzt habe, dass sie das Vorhandensein eines Marktpreises zur kritischen Zeit angenommen hat. Für die Beurteilung dieser Frage sind nicht so sehr rechtliche Gesichtspunkte, als vielmehr in der damaligen Sachlage begründete Erwägungen tatsächlicher Natur ausschlaggebend. Zur Würdigung dieser Verhältnisse ist der kantonale Richter am besten in der Lage und zwar umso mehr, wenn es sich wie hier um ein Fachgericht handelt. Wenn daher das Handelsgericht gestützt auf seine eigene Sachkenntnis und auf einen Bericht des Vorstandes der Getreidebörse Zürich auf das Bestehen von Marktpreisen für die streitigen Waren geschlossen hat, so muss das Bundesgericht darauf abstellen. Sind danach aber die Voraussetzungen für die abstrakte

Schadensberechnung nach Art. 215 Abs. 2 OR zu bejahen, so kann die Klägerin die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur Erfüllungszeit verlangen, ohne dass sie weitere Tatsachen zum Nachweis des Schadens dartun muss. Quantitativ sind die so berechneten Differenzen von 4250 Fr. für das Maisgeschäft und 3000 Fr. für das Hafergeschäft, je nebst Zinsen, nicht angefochten, sodass es hiebei sein Bewenden haben muss.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Usancen der Zürcher Getreidebörse nach den von den Parteien getroffenen Vertragsbedingungen für die streitigen Geschäfte Geltung haben sollten oder nicht.

6. — Die übrigen Schadensposten (Bankzinsen, Lager- und Versicherungsspesen) erachtet die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt des negativen Vertragsinteresses dem Grundsatz nach als begründet. Da nach dem Gesagten von der auf dem Bestehen eines Marktpreises beruhenden, nicht erschütterten Vermutung auszugehen ist, dass die Klägerin die Ware zu dem im Zeitpunkte des Vertragsschlusses vorhandenen Marktpreis, der nach dem Bericht der Getreidebörse dem Vertragspreis entsprach, anderweitig hätte verkaufen können, erübrigt es sich zu untersuchen, ob diese Auslagen einen Bestandteil des positiven oder negativen Vertragsinteresses bilden, da diese beiden angesichts der präsumtiven Gleichwertigkeit der Geschäfte identisch sind (vgl. RABEL, Zeitschr. f. schweiz. Recht 49 S. 327). Ziffernmässig sind die von der Vorinstanz der Klägerin zugesprochenen Beträge nicht streitig, so dass das Urteil des Handelsgerichtes auch in diesem Punkte zu bestätigen ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 24. August 1922 bestätigt.