

S. 29 / Nr. 7 Obligationenrecht (d)

BGE 72 II 29

7. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1946 i. S. Terri-Schokoladen A.-G. gegen Sugro A.-G.

Regeste:

Kauf amerikanischer Waren «fas New York» mit Navicertklausel. Bedingte Obligation: Ausfall der Bedingung. Angemessene Begrenzung der Schwebezeit nach Treu und Glauben durch den Richter. Art. 151 ff. OR., Art. 2 ZGB.

Achat de marchandises américaines «fas New York», avec clause de navicert. Obligation conditionnelle: défaillance de la condition; le juge doit limiter la période de suspension d'après les règles de la bonne foi. Art. 151 ss CO et 2 CC.

Seite: 30

Acquisto di merci americane «fas New York» con clausola di navicert. Obbligazione condizionale; condizione caduca; il giudice deve limitare il periodo di sospensione secondo le norme della buona fede. Art. 151 e seg. CO e 2 CC.

Aus dem Tatbestand:

A. - Die Beklagte, eine Importunternehmung, verkaufte der Klägerin, die eine Schokoladenfabrik betreibt, am 2. /4. September 1940 zunächst 10 und am 21. /23 Oktober 1940 ferner 20 Tonnen amerikanische Kakaobutter (Abschlüsse I und II). Der Kaufpreis wurde in beiden Verträgen gleich hoch festgesetzt fas (free alongside ship) New York. Die Verkaufsbestätigung der Beklagten wurde im Doppel von der Klägerin unterzeichnet. Sie enthält in beiden Fällen folgende Bestimmungen: «Zahlungsbedingungen: im voraus an die Gondrand Shipping Co., New York, sobald das Verschiffsdatum festgelegt ist. Besondere Bedingungen: Voraussetzung für die Durchführung des Geschäfts ist in erster Linie die Erteilung eines Navicerts seitens der englischen Regierung. Ausserdem verweisen wir auf beigefügtes Schreiben.» In dem zugehörigen Begleitschreiben wurde festgelegt, dass die Beklagte die Ausstellung des Navicerts, die Verschiffung der Ware bis Genua und deren Weiterleitung nach St. Gallen, dem Sitz der Klägerin, sowie die Versicherung mit Einschluss des Kriegsrisikos übernehme, d. h. besorge, alles jedoch auf Kosten der Klägerin. Vordruckt war in beiden Verkaufsbestätigungen eine Force-Majeure-Klausel.

Unter der Rubrik «Lieferung» heisst es beim ersten Kauf: «Verschiffung mit Dampfer Mount Taurus wahrscheinlich im Oktober»; beim zweiten: «Januar 1941/ Verschiffung ab New York».

Vor dem ersten Kaufabschluss hatte die Klägerin die Erwartung geäussert, der Bundesrat werde alles daran setzen, die Frage der Erteilung von Navicerts, d. h. von Bewilligungen der englischen Blockadebehörden zum Warentransport aus überseeischen Ländern nach der Schweiz, mit England zu regeln.

Seite: 31

B. - Die Beklagte kaufte ihrerseits die nötigen Kakaobuttermengen bei der Firma Rockwood & Co. in New York und liess durch diese nach jedem der beiden Abschlüsse mit der Klägerin die Gesuche um Navicerts stellen. Doch wurde ein erstes Gesuch für den Abschluss I bereits Ende September 1940 abgewiesen. Das gleiche Schicksal hatte im folgenden Monat das unter Nr. 7020 erneuerte Gesuch, ebenso das Gesuch Nr. 7377 für den Abschluss II. Im Dezember 1940 wurden, anstelle der abgewiesenen, zwei neue Gesuche Nr. 8929 (für 10 t) und 8934 (für 30 t) gestellt.

Die Beklagte hatte noch keinen Bescheid über deren Erledigung, als im März 1941 das Navicertverfahren neu geregelt wurde im Sinne einer kontingentierten Zuteilung von Waren an die Schweiz. Auf das Drängen der Klägerin, nun neue Schritte zur Erwirkung von Navicerts zu unternehmen, schrieb ihr die Beklagte am 24. März 1941:

«..... dass wir bereits Nachricht bekommen haben, es bestünde in absehbarer Zeit eine gewisse Chance dafür, dass die Engländer endlich wieder Navicerts bewilligen. Sobald wir darüber etwas Definitives vernehmen, geben wir Ihnen sofort weitere Nachrichten.»

C. - Auf ein Ansuchen der Beklagten vom 31. März 1941 telegraphierten Rockwood & Co. am 1. April zurück: «Regret have no contracts with you. All pending cancelled when navicerts rejected.» (Bedauern, haben keine Kontrakte mit Ihnen. Alle schwebenden wurden annulliert, als Navicerts verweigert wurden).

Hierauf schrieb die Beklagte der Klägerin am 2. April, ihre amerikanischen Lieferanten teilen mit, dass die Bestellungen von 10 und 20 Tonnen Kakaobutter annulliert worden seien, «da Navicerts für die betreffenden Posten von den britischen Behörden nicht erteilt wurden. Wir müssen Sie bitten, deshalb

diese Geschäfte als annulliert zu betrachten». Die Klägerin widersetzte sich der Aufhebung der Abschlüsse und beharrte darauf, dass die Beklagte weiterhin lieferungspflichtig sei.

Seite: 32

D. - Erst am 13. Juni 1941 erhielt die Beklagte ein Navicert für Kakaobutter, und zwar für 35 Tonnen. Sie bestellte diese Menge bei Rockwood & Co. zu beträchtlich höherem Preis. Im September 1941 gelangte die Ware in die Schweiz. Davon gab die Beklagte der Klägerin gemäss einer Verteilungsliste 6 Tonnen ab, gleichfalls zu höherem Preis. Bei dieser Regelung behielt sich die Klägerin die Rückforderung des Preisunterschiedes gegenüber den Abschlüssen I und II vom September und Oktober des Vorjahres wie auch deren Geltendmachung für die übrigen 24 Tonnen vor.

E. - Im Oktober 1941 verlangte die Klägerin von der Beklagten eine Erklärung, dass sie die Abschlüsse I und II zu den vertraglichen Preisen erfüllen werde. Sie drohte eine Schadenersatzforderung von Fr. 120,000. an. Die Beklagte bestritt Erfüllungs- und Schadenersatzpflicht.

Die vorliegende Klage vom 7. November 1941 lautete anfänglich auf eine Schadenersatzforderung von Fr. 101,050 nebst Zins, eventuell einen durch gerichtliche Expertise oder nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Betrag. Die Beklagte bestritt den Anspruch. Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt sprach der Klägerin Fr. 7973.50 zu, das ist der Preisunterschied auf den 6 gelieferten Tonnen. Das Appellationsgericht wies indessen mit Urteil vom 25. Mai, zugestellt am 17. Oktober 1945, die Klage ganz ab.

F. - Die Klägerin hat Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Sie bemisst ihre Forderung nunmehr noch auf Fr. 64,948.-, eventuell Fr. 44,347.40 nebst Zins. Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Entscheidung hängt von der rechtlichen Bedeutung, vom Sinn und von der Tragweite der Navicertklausel ab.

Die Klägerin nimmt den Standpunkt ein, es handle sich nicht um eine vertragliche Bedingung im Sinne von

Seite: 33

Art. 151 ff. OR. Die Klausel weise einfach auf die wegen der englischen Blockade gegebenen Schwierigkeiten hin, wie sie damals eben bestanden. Auch ohne die Klausel hätte man auf das Erfordernis eines Navicerts Rücksicht nehmen müssen. Es frage sich somit nur, ob die Erfüllung der beiden Kaufverträge wegen Nichterteilung des Navicerts objektiv unmöglich geworden sei. Das hätte die Beklagte nach Art. 119 OR zu beweisen.

Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Die Klausel erwähnt die Blockade-Vorschriften nicht nur nebenbei. Sie erklärt die Erteilung eines Navicerts als Voraussetzung für die Durchführung des Geschäftes. Damit ist klar ausgedrückt, dass der Kauf nur unter der Bedingung der Erteilung eines Navicerts erfüllt werden solle, dass er also nur unter dieser Bedingung gelte. An sich handelte es sich in beiden Fällen um einen Gattungskauf. Dieser hätte trotz der Blockadevorschriften unbedingt geschlossen werden können. Die Vereinbarung hätte dahin gehen können, der Kauf sei ohne Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Einfuhr nach der Schweiz ohne weiteres in New York erfüllbar. In diesem Falle hätte die Klägerin die Ware dort erhalten und auch bezahlen müssen, und es wäre ihre Sache gewesen, sie entweder in Amerika weiterzuverkaufen oder die Einfuhr nach der Schweiz wenn möglich zu bewerkstelligen. Einen solchen unbedingten Kauf wollte aber die Klägerin nicht abschliessen, wie aus ihrem Brief an die Beklagte vom 30. August 1940 hervorging. Darin erklärte sie sich zur Stellung eines Akkreditivs in New York bereit, bedang sich aber aus, dass die Auszahlung nur gegen die Verschiffungsdokumente erfolge. «Selbstverständlich haben wir nur dann ein Interesse, Kakaobutter zu kaufen und zu bezahlen, wenn wir die Gewähr dafür besitzen, dass die Ware auf mehr oder weniger gesichertem Wege auch wirklich hereinzubringen ist. Kakaobutter in Amerika effektiv zu kaufen und zu bezahlen, bevor dieselbe wirklich verschifft werden kann, hat für uns kein Interesse». Voraussetzung der Verschiffung war aber das Navicert als

Seite: 34

«Blockadefreipass», wie es in den Akten auch genannt wird. Mit der Klausel: «Voraussetzung für die Durchführung des Geschäftes ist in erster Linie die Erteilung eines Navicerts seitens der englischen Regierung» wurde die Möglichkeit der einwandfreien Verschiffung mittels Navicerts zur vertraglichen Bedingung erhoben. Es konnte nur eine aufschiebende Bedingung sein. Beim Vertragsschluss hatten die Parteien ja noch kein Navicert. Sie sahen vor, dass die Beklagte sich um dessen Erhältlichmachung zu bemühen habe. Nur und erst wenn der erstrebte Erfolg erzielt sein würde, sollte das Geschäft zur Durchführung kommen.

Die Parteien waren darüber einig, dass die Verschiffung nicht etwa ohne Navicert versucht werden

solle. Sie gingen davon aus, dass der Vertrag, so wie sie ihn erfüllen wollten, bis auf weiteres unerfüllbar war und dass er nur allenfalls später, im Falle der Erteilung eines Navicerts, zu erfüllen sei.

Es braucht daher nicht erörtert zu werden, was für Abmachungen zu dem Zwecke getroffen werden können, um über die Anwendung von Art. 119 OR Klarheit zu schaffen. Tatbestände, die unter diesen Gesichtspunkt fallen, sind in den vorliegenden Verträgen in der Force-Majeure-Klausel vorgesehen. Davon hebt sich schon durch die Einreihung unter die Rubrik «Besondere Bedingungen» («Bedingung» im Sinne von Bestimmung) die Navicertklausel als etwas anderes und Eigenartiges ab. Auch ihrem Wesen nach besteht zwischen den beiden Klauseln ein grundsätzlicher Unterschied. Fälle höherer Gewalt sind nicht voraussehbare Ereignisse der Zukunft. Die Blockade aber bestand bereits, und mit der Navicertklausel gaben die Parteien dem Willen Ausdruck, den Kauf nur bei Erwirkung des zur Überwindung der Blockadeschwierigkeiten geeigneten Navicerts gelten zu lassen.

Nur für den Fall des Eintritts dieser Bedingung waren die 10 und 20 Tonnen Kakaobutter gekauft. Nur wenn sich die Bedingung erfüllte, musste die Ware geliefert und bezahlt werden. Der Annahme eines aufschiebend

Seite: 35

bedingten Kaufes steht auch nicht etwa entgegen, dass die Parteien sich ohne weiteres zu gewissen Handlungen verpflichteten und diese auch vornahmen. Die Klägerin stellte für Rechnung der Beklagten ein Akkreditiv, und die Beklagte liess die Gesuche um die Navicerts stellen. Das waren rechtlich nicht Ausführungshandlungen, sondern nur Vorwirkungen des Vertrages. Durch die Stellung des Akkreditivs bezeugte die Klägerin die Ernsthaftigkeit ihres Erfüllungswillens, aber eben nur für den Fall der Erwirkung des Navicerts. Und die Beklagte unternahm es, die erwähnte Bedingung herbeizuführen durch das hiefür notwendige Gesuch, dessen Gutheissung aber keineswegs sicher zu erwarten war. Die vertragliche Gebundenheit war mit dem Vertragsschluss gegeben, aber die beidseitige Leistungspflicht, die Erfüllung der eigentlichen Vertragsleistungen, war, wie dargetan, aufschiebend bedingt.

Die Vorinstanzen stellen zudem fest, dass der innere Wille der Parteien auf nichts anderes als einen aufschiebend bedingten Kauf gerichtet war. Sie ziehen hiebei neben dem Wortlaut der Klausel die Vorverhandlungen und die Begleitumstände der Vertragsabschlüsse in Betracht. Das Bundesgericht hat diese Tatfrage nicht zu überprüfen (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 69 II 319). Die Würdigung der Vertragsmeinung der Parteien durch die Vorinstanzen ist übrigens einleuchtend, namentlich angesichts des bereits erwähnten Briefes der Klägerin vom 30. August 1940.

2.- Wie lange es gehen werde, bis über die Erteilung oder Ablehnung des Navicerts entschieden wäre, stand beim Abschluss der beiden Kaufverträge dahin.

Damit erhebt sich die Frage, bis wann die Parteien gebunden sein sollten, wie lange sie zuwarten wollten oder zuzuwarten hatten, bis sich entschied, ob die Navicerts erteilt würden oder nicht, die Frage also, bis wann der Schwebezustand der aufschiebend bedingten Verträge dauern sollte. Davon hängt das Schicksal der Klage in erster Linie ab.

Dass ein Kaufgeschäft auf unbegrenzte Zeit in der

Seite: 36

Schwebe bleiben solle, kann ohne besondere Anhaltspunkte nicht angenommen werden. Auffallenderweise enthalten die Verträge der Parteien keine ausdrückliche Bestimmung über diesen Punkt. Die Klägerin vertritt deswegen und mit Hinweis auf die Umstände bei Abschluss der Verträge die Ansicht, die Geschäfte seien für beide Parteien unbefristet gewesen, d. h. beide hätten auf unbegrenzte Zeit zuzuwarten gehabt und seien an die Abmachungen zeitlich unbeschränkt gebunden gewesen.

Die Tragweite einer Bedingung ist entsprechend der allgemeinen Regel nicht bloss nach dem Wortlaut, allenfalls nach dem mangelhaften oder lückenhaften Wortlaut, sondern nach der zugrunde liegenden Absicht der Parteien zu beurteilen. Hiefür fällt der Zweck des Geschäftes ins Gewicht. Bei Geschäften des täglichen Lebens und Handels ist vor allem Treu und Glauben entscheidend. Der französische Code civil enthält in Art. 1176 die Regel: «S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie». Damit ist aber nicht gesagt, dass «le temps fixe», d. h. der Endpunkt der Schwebezeit, ausdrücklich stipuliert sein müsse. Jedenfalls ist für das schweizerische Handelsrecht, das den Grundsätzen von Treu und Glauben untersteht, davon auszugehen, dass eine zeitliche Begrenzung auch stillschweigend vereinbart werden kann. Dabei braucht es sich nicht notwendig um einen kalendermässig bestimmten Tag zu handeln. Oft ergibt sich durch Auslegung ein «angemessener Zeitraum, innerhalb dessen das bedingende Ereignis eintreten oder nicht eintreten soll». Nur «in Ermangelung eines ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Zeitraums kann die positive Bedingung nach noch so langer Zeit in Erfüllung gehen» (v. TUHR OR II 658).

Dabei fallen alle Mittel der Auslegung in Betracht. Der stillschweigenden Vereinbarung ist der Fall

gleichzusetzen, wo ein wirklicher Parteiwille gar nicht vorliegt, jedoch nach den Umständen eine Lücke des Vertrages anzunehmen und vom Richter durch Festsetzung einer angemessenen

Seite: 37

Schwebezeit auszufüllen ist. So kann es sich etwa verhalten, wenn sich die Parteien den baldigen Eintritt des bedingenden Ereignisses als wahrscheinlich vorgestellt haben, ohne sich Gedanken darüber zu machen, ob der Vertrag auch gelten sollte, wenn das Ereignis oder die Gewissheit des Nichteintrittes länger auf sich warten lässt. In einem solchen Falle kann eine Fortdauer der Schwebezeit unter Umständen dem mutmasslichen Parteiwillen entsprechen: dem Willen, den die Parteien mutmasslich gehabt und bekundet hätten, wenn sie mit einer solchen Gestaltung der Verhältnisse gerechnet hätten. Aber andererseits würde man diesem Willen Gewalt antun, wenn man beim Fehlen einer bestimmten Begrenzung eine ganz unbegrenzte Schwebezeit annehmen wollte. Vielmehr ist die Vertragslücke durch Bemessung der Schwebezeit nach den Umständen auszufüllen. Bei der Entscheidung spielt neben besondern Umständen des Falles die Natur des Vertrages und dessen normale Art der Abwicklung eine Rolle.

3.- Hier handelt es sich um Kaufverträge, die normalerweise rasch vollzogen werden. Wegen der Knappheit der zur Schokoladenfabrikation notwendigen Stoffe in der Schweiz war eine möglichst rasche Lieferung besonders erwünscht. Die Klägerin gab der Eile der Angelegenheit wiederholt Ausdruck. Schon in einer Eingabe vom 14. September 1940 an das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement schilderte sie die Lage der Schokoladenfabriken wegen des Mangels an Kakaobutter als besorgniserregend. Nur eben wegen der Blockadeschwierigkeiten konnten die Verträge nicht zur Ausführung gelangen. Es ist nun von vorneherein nicht anzunehmen, dass die Parteien länger an die Verträge gebunden sein wollten als bis voraussichtlich über die sogleich einzureichenden Navicertgesuche entschieden sein würde. Die Klausel spricht von der Erteilung eines Navicerts; gemeint ist: durch Gutheissung des dahingehenden Gesuches. Bei dessen Abweisung fiel die Bedingung aus. Damit war die Schwebezeit beendet, der Kauf als nicht rechtswirksam erwiesen. Freilich haben

Seite: 38

die Parteien diese Konsequenz dann bei Abweisung der ersten Gesuche nicht gezogen. Die Gesuche wurden erneuert, und die Parteien wurden weiterhin bei Behörden vorstellig. Aber daraus darf nicht geschlossen werden, die Verträge sollten nun einfach so lange in der Schwebe bleiben, als die Möglichkeit, weitere Navicertgesuche zu stellen, überhaupt noch bestand. Vielmehr durfte dann jedenfalls auf das Ergebnis der Gesuche vom Dezember 1940 abgestellt werden, welche die Beklagte am 7. Januar 1941 auch der schweizerischen Zentrale für Lebensmittelimporteure (Cibaria) mit Angabe der Nummern der Garantiezertifikate meldete. Die Vorinstanz stellt fest, dass diese Gesuche am 2. April 1941, als die Beklagte sich von den beiden Kaufverträgen lossagte, abgewiesen waren. Das ist keineswegs «aktenwidrig», wie die Klägerin behauptet, noch liegt ein offensichtliches Versehen vor, worauf es nach dem neuen OG (Art. 63 Abs. 2) allein ankommen könnte. Vielmehr beruht die Feststellung auf der Würdigung der Akten, insbesondere der verschiedenen Mitteilungen der Rockwood & Co. an die Beklagte über die erfolgte Abweisung der Gesuche.

Daran ändert es nichts, dass die Beklagte unablässig um die Erhältlichmachung von Navicerts weiterhin bemüht war, auch nach Einführung des neuen Verfahrens. Das konnte im Hinblick auf neu abzuschliessende Kaufverträge geschehen. Auch hatte die Beklagte noch weitere Kunden für Kakaobutter. Der Vorinstanz ist auch darin beizustimmen, dass die Beklagte in ihrem Brief vom 24. März 1941 keine neuen Verpflichtungen eingegangen war. Dieser Brief betraf nicht die Frage, wie lange die alten Verträge noch in der Schwebe bleiben sollten. Er sprach nur von gewissen Chancen der Erteilung von Navicerts. Das konnte für die Klägerin angesichts ihres ständigen Warenbedarfs auch Bedeutung haben für den Fall, dass sie die Ware nicht mehr zum alten Preis, sondern auf Grund eines neuen Abschlusses zu beziehen hätte. Als die Firma Rockwood & Co. der Beklagten die Abweisung der

Seite: 39

Navicertgesuche meldete und ihrerseits von einer Erfüllung der bestehenden Verträge nichts mehr wissen wollte, machte die Beklagte am 2. April 1941 den Ausfall der Bedingung sogleich geltend. Damit waren die beiden Verträge erledigt, und es kam nur noch der Abschluss neuer Kaufverträge in Frage. Seit den Abschlüssen vom September und Oktober 1940 waren übrigens 7 bzw. mehr als 5 Monate verstrichen, für einen an sich sofort vollziehbaren Handelskauf also eine sehr lange Zeit.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. Mai 1945 bestätigt