

## BGE 26 II 117

Bundesgericht (BGE), 1900-03-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_26\\_II\\_117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_26_II_117)

FR: ATF 26 II 117

IT: DTF 26 II 117

### Volltext

15. Urteil vom 10. März 1900 in Sachen Brauerei Tiefenbrunnen gegen Gut bezw. Netscher. Verpflichtung des Eigentümers einer Wirtschaft, « für sich und seine Rechtsnachfolger » Bier während einer bestimmten Zeit nur von einer gewissen Brauerei zu beziehen. Auslegung. Vertrag zu Gunsten Dritter, Art. 128 O.-R., spez. Abs. 2 eod. (Stellung des Dritten). — Versprechen der Leistung eines Dritten, Art. 127 O.-R. Der Versprechende ist gegebenenfalls auch zur Leistung einer Konventionalstrafe verpflichtet. A. Durch Urteil vom 7. November 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und beantragt, dasselbe sei aufzuheben, und der Beklagte Gut gemäß dem Urteile des Bezirksgerichtes Zürich zu verpflichten, an den Kläger Mayer, Brauerei Tiefenbrunnen, vom 1. März 1899 an bis nach erfolgter Abzahlung des 6000 Fr.=Briefes, oder bis zum Wiederbeginn der Deckung des Bierbedarfes der Wirtschaft zur „Gans“ beim Kläger an letztern monatlich eine Konventionalstrafe von 100 Fr. zu zahlen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Berufungsklägerin diesen Antrag. Rechtsanwalt W. beantragt namens des Litisdennunziaten Netscher Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Am 15. Oktober 1896 hat K. Mayer, Brauerei Tiefenbrunnen, mit E. Helbock, damaligem Eigentümer der Wirtschaft zur „Gans“ im Niederdorf Zürich, folgenden Vertrag abgeschlossen: „K. Mayer, Brauerei Tiefenbrunnen, übergibt heute an Herrn „Helbock auf zwei zu errichtende Schuldbriefe 8000 Fr. (Achttausend Franken), welche zu 4½ zu verzinsen sind. Auf „das Haus zur „Gans“, Niederdorf, 6000 Fr. mit Vorgang „80,000 Fr. sind auf fünf Jahre fest mit nachherig gegenseitig „freistehender vierteljährlicher Kündigung. Dagegen verpflichtet sich „Herr Helbock für sich und seine Rechtsnachfolger, ebensolange „und ausschließlich den ganzen Bierbedarf für das Restaurant „zur „Gans“, Niederdorf, in welchem das ganze Jahr offenes „Bier gewirtet werden muß, von der Brauerei Tiefenbrunnen zu „decken, oder für allfällig anderweitig bezogenes Bier pro Hekto „4 Fr. Schadenersatz zu zahlen, was bei einem monatlichen „Durchschnittsverbrauch von 25 Hekto einer monatlichen Konventionalstrafe von 100 Fr. gleichkommt, so lange dieser Vertrag besteht. Bei unpünktlicher Verzinsung dessen, sowie der „Vorbriese ist der Kreditor berechtigt, jederzeit ohne Kündigung „3000 Fr. zurückzuverlangen und bleibt der Rest bei obigen „Bedingungen fest stehen.“ Im November 1896 verkaufte Helbock die Liegenschaft zur „Gans“ an den Beklagten Gut, und überband ihm gleichzeitig den mit der Brauerei Tiefenbrunnen abgeschlossenen Vertrag. Der Beklagte seinerseits verkaufte die Liegenschaft sodann dem Litisdennunziaten Netscher, ebenfalls unter Überbindung des genannten Vertrages, und dieser verkaufte sie, mit Antritt auf 1. März 1899, an den jetzigen Eigentümer Eggmann, der jedoch die Verpflichtung zum Bierbezug von der Brauerei Tiefenbrunnen nicht übernahm, und auch thatsächlich das Bier nicht von ihr bezog. Die

Bierbrauerei Tiefenbrunnen trat deshalb, unter Berufung auf den mit Helbock abgeschlossenen, und vom Beklagten seinem ganzen Inhalte nach übernommenen Vertrag, gegen den Beklagten klagend auf, indem sie von demselben Schadenersatz im Betrage von 120 Fr. per Monat seit 1. März 1899 bis zur Beendigung des „Briefschuldverhältnisses“ verlangte. Der Beklagte verkündete seinem Rechtsnachfolger Netscher den Streit und überließ ihm die Führung des Prozesses. Netscher beantragte Abweisung der Klage, eventuell erhebliche Herabsetzung der eingeklagten Forderung und machte geltend: Der Beklagte hafte nicht, wie Helbock, auch für seine Rechtsnachfolger, und der, der Klägerin gegenüber eingegangenen Verpflichtung vollem Umfange nachgekommen, indem er, so lange er Wirtschaft zur „Gans“ betrieben den ganzen Bierbedarf ausschließlich bei der Klägerin gedeckt, und diese Verpflichtung auch seinem Rechtsnachfolger Netscher übertragen habe. Unter keinen Umständen könnte der Beklagte zur Bezahlung von mehr als 100 Fr. monatlich verurteilt werden, da in dem Vertrage selbst diese Summe als Konventionalstrafe festgesetzt sei. Diese Konventionalstrafe könne aber auch schon deshalb nicht gefordert werden, weil damit ein unsittliches Versprechen, als welches eine so weitgehende Verpflichtung, wie die in dem genannten Vertrag enthaltene, sich darstelle, habe bekräftigt werden sollen. Überdies ließe sich fragen, ob es sich in concreto nicht um einen versteckten Wucher handle. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Zürich, fand, daß der Vertrag zwischen Helbock und der Klägerin, in den der Beklagte eingetreten sei, für diesen nicht nur die Verpflichtung in sich geschlossen habe, selbst das Bier von der Klägerin zu beziehen, sondern außerdem die Haftung mit der vereinbarten Konventionalstrafe für den Fall des Nichtbezuges von Seiten seiner Rechtsnachfolger. Sie erkannte deshalb dahin der Beklagte sei verpflichtet, an die Klägerin bis nach erfolgter Abzahlung des 6000 Franken=Briefes, oder bis zu dem Wiederbeginn der Deckung des Bierbedarfes der Wirtschaft zur „Gans“ bei der Klägerin monatlich eine Konventionalstrafe von 100 Fr. zu bezahlen. Die Mehrforderung der Klägerin sei abgewiesen. Die zweite Instanz nahm dagegen an, der Beklagte Gut habe dadurch, daß er, so lange er Eigentümer der Wirtschaft gewesen, das Bier von der Klägerin bezog, und den seiner Zeit zwischen dieser und Helbock abgeschlossenen Vertrag seinem Rechtsnachfolger Netscher überband, seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt, und wenn Netscher es unterlassen habe, seinerseits den Vertrag seinem Rechtsnachfolger Eggmann zu überbinden, so habe sich die Klägerin deshalb an ihn zu halten. 2. Grundlage der mit vorliegender Klage geltend gemachten Forderung bildet der zwischen E. Helbock und dem Beklagten abgeschlossene Vertrag, durch den der Beklagte sich dem Helbock

gegenüber zu gewissen Leistungen an die Klägerin verpflichtet hat, und es ist nicht bestritten, daß diese zu Gunsten der Klägerin vom Beklagten eingegangene Verpflichtung wörtlich mit derjenigen übereinstimmt, welche Helbock selbst der Klägerin gegenüber durch den Vertrag vom 15. Oktober 1896 übernommen hatte. Die Klägerin stützt sich somit nicht auf einen zwischen ihr und dem Beklagten, sondern auf einen zwischen diesem und einem Dritten, aber zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vertrag; sie ist jedoch gemäß Art. 128 Abs. 2 O.=R. berechtigt, selbständig vom Beklagten dessen Erfüllung, bezw. Schadenersatz oder Konventionalstrafe wegen Nichterfüllung zu fordern, wenn dieses die Willensmeinung der Kontrahenten war. Daß letztere Voraussetzung in casu zutrefte, kann nach Zweck und Inhalt des in Rede stehenden Vertrages nicht zweifelhaft sein, und ist auch nicht bestritten. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist demnach vorhanden. 3. Mit Recht hat sodann der Beklagte heute die Gültigkeit der vereinbarten Konventionalstrafe nicht mehr bestritten. Als zu weit gehende Bindung der persönlichen Freiheit müßte allerdings

die in dem streitigen Vertrag enthaltene Verpflichtung, in einem bestimmten Gebäude eine Wirtschaft zu betreiben, und darin das ganze Jahr Bier von einem bestimmten Lieferanten auszu- schenken, dann betrachtet werden, wenn diese Verpflichtung ohne zeitliche Beschränkung, oder für eine unverhältnismäßig lange Dauer eingegangen worden wäre. Hier ist dieselbe jedoch zeitlich beschränkt, und zwar auf die nicht übermäßig lange Dauer des zwischen der Klägerin und Helbock abgeschlossenen Darlehensver- trages, so daß von einer mißbräuchlichen Ausübung der Vertrags- freiheit mit Grund nicht gesprochen werden kann. 4. Dagegen muß sich fragen, ob der Beklagte eine Ver- pflichtung von dem Umfange übernommen habe, wie die Klage voraussetzt. Angesichts der unbestrittenen Thatsache, daß der Be- klagte, so lange er Eigentümer der Wirtschaft zur „Gans“ war, ohne Unterbruch und ausschließlich Bier aus der Brauerei Tiefenbrunnen gewirtet, und seine Verpflichtung hiezu auch seinem Rechtsnachfolger Netscher überbunden hat, besteht kein Zweifel, daß er die von der Klägerin geforderte Konventionalstrafe nur schuldet, wenn er durch den mit Helbock zu Gunsten der Klägerin abgeschlossenen Vertrag nicht nur eine eigene Leistung (den ununterbrochenen und ausschließlichen Ausschank von Bier aus der klägerischen Brauerei, und die Überbindung der Verpflichtung hiezu an einen allfälligen Rechtsnachfolger), sondern dazu noch die Leistung eines Dritten, d. h. die Erfüllung der ge- dachten Verpflichtung durch seinen Rechtsnachfolger und allfällige spätere Eigentümer der Wirtschaft, versprochen hat. Ist sein Ver- trag mit Helbock in diesem Sinne auszulegen, so wurde der Beklagte allerdings gemäß Art. 127 O.=R. zum Schadenersatz und daher auch zur Zahlung der vereinbarten Konventional- strafe verpflichtet, wenn jener Verpflichtung durch einen seiner Nachmänner zuwider gehandelt wurde. Die Vorinstanz hat nun einer andern Auslegung des Vertrages den Vorzug gegeben, und angenommen, der Beklagte habe durch den mehrerwähnten Vertrag mit Helbock zwar eine Verpflichtung nicht nur für sich, sondern auch für seine Rechtsnachfolger begründen wollen, aber ohne eine Haftung für die Erfüllung derselben durch letztere zu übernehmen, was natürlich vorausgesetzt habe, daß er durch notariellen Vormerk oder auf andere Weise dafür zu sorgen ge- habt habe, daß die betreffende Verpflichtung auch auf seine Rechtsnachfolger überging. Für diese Interpretation führt die Vorinstanz an, daß sie nicht nur an sich ebenso möglich und naheliegend sei, wie die von der Klägerin und der ersten Instanz vertretene, sondern daß sie auch durchaus mit dem übereinstimme, was bei den häufig vorkommenden notarialisch gefertigten soge- nannten Bierservituten der Willensmeinung der Beteiligten ent- spreche, nämlich, ähnlich wie bei den Reallasten, eine dem je- weiligen Eigentümer der betreffenden Liegenschaft obliegende Verpflichtung zu begründen. Wäre der in Rede stehende Vertrag so gefaßt, daß er nach seinem Wortlaute Zweifel über die wahre Willensmeinung offen ließe, so müßte unbedingt der Inter- pretation der Vorinstanz beigetreten werden. Denn soweit sich aus den Willenserklärungen der Parteien oder aus besondern Umständen nichts anderes ergibt, hat der Richter bei der Fest- stellung des Vertragsinhaltes davon auszugehen, daß die Par- teien das im Verkehr allgemein übliche gewollt haben. Nun

bringt aber die Fassung des Vertrages die Willensmeinung der Kontrahenten unzweideutig zum Ausdruck: Helbock, und nach ihm der Beklagte, verpflichteten sich ausdrücklich bei Konven- tionalstrafe für sich und ihre Rechtsnachfolger während der Dauer des Darlehensverhältnisses und ausschließlich den ganzen Bierbedarf der Wirtschaft zur „Gans“ bei der Klägerin zu decken. Sie versprachen also nicht etwa bloß, diese Ver- pflichtung selbst, so lange sie Eigentümer der Wirtschaft blieben, zu erfüllen, und sie bei einem allfälligen Verkaufe dem Käufer zu überbinden, sondern sie gingen die Verpflichtung auch

für diesen und dessen eventuelle Nachmänner, d. h. allgemein für ihre Rechtsnachfolger ein. Der Vertrag enthält demnach in der Tat das Versprechen der Leistung eines Dritten im Sinne des Art. 127 O.=R., wegen deren Nichterfüllung der Beklagte gemäß dieser Gesetzesbestimmung auf Schadenersatz haftet. 5. Als Schadenersatz kommt, nachdem die Klägerin das Urteil der ersten Instanz gegen sich hat gelten lassen, lediglich der Betrag der von dieser zugesprochenen Konventionalstrafe in Betracht. Nun ist allerdings in Art. 127 O.=R., auf den die Klageforderung sich gründet, als Folge der Nichterfüllung des Versprechens auf Leistung eines Dritten nur von Schadenersatz schlechthin, und nicht speziell auch von der Verpflichtung zur Zahlung einer allfällig vereinbarten Konventionalstrafe die Rede. Allein hieraus folgt nicht, daß da, wo Art. 127 Anwendung findet, der Gläubiger eine Konventionalstrafe nicht doch fordern könne, sondern auf den Nachweis des erlittenen Schadens anzuweisen sei. Denn aus der Verpflichtung zu Schadenersatz folgt grundsätzlich auch die Verpflichtung zur Leistung einer an Stelle des Schadenersatzes vereinbarten Konventionalstrafe, und es liegt nichts dafür vor, daß etwa der Gesetzgeber einer derartigen Vereinbarung, durch welche das Versprechen der Leistung eines Dritten bekräftigt werden sollte, seinen Schutz hätte versagen wollen. Es könnte sich daher nur fragen, ob die im konkreten Falle bestimmte Konventionalstrafe nicht wegen Übermaßes zu reduzieren sei; hiezu ist jedoch kein Grund vorhanden angesichts der nicht aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung der ersten Instanz, daß jedenfalls ein erheblicher Unterschied zwischen dem in der Konventionalstrafe festgesetzten und dem Betrag des wirklichen Schadens der Kläger nicht bestehe. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Klägerin wird als begründet erklärt, und in Abänderung des angefochtenen Urteils der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich das Urteil der ersten Instanz wieder hergestellt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.