

punkt, als sie zustande kam, waren alle Beteiligten der Auffassung, sie seien durch betrügerische Handlungen Carfagnis geschädigt worden. Entgegen dem von der Vorinstanz eingenommenen Hauptstandpunkt kann also die Vereinbarung nicht etwa als von Anfang an nichtig betrachtet werden. Es fragt sich aber, ob der an und für sich zulässige Vertrag nicht angesichts seines Inhaltes das Recht des beliebigen Rücktrittes für die Gesellschafter in sich geschlossen habe.

3. — Über den Austritt aus einer solchen Gelegenheitsgesellschaft enthält das OR keine besondere Bestimmung. Die allgemeinen Vorschriften über die Beendigung der einfachen Gesellschaft (Art. 545 ff.) sehen die Auflösung aus einem wichtigen Grunde vor. Allein zu den Austrittsmöglichkeiten des Art. 545 OR gesellt sich Art. 27 Abs. 2 ZGB, welcher bestimmt, dass niemand sich im Gebrauch seiner Freiheit in einem, das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken könne.

Nun bedarf es keines weiteren Nachweises, dass es sich bei dem in Rede stehenden Gesellschaftszweck — der gemeinsamen Durchführung einer Strafklage — um ein Geschäft handelt, das sich bezüglich der moralischen Verantwortlichkeit von den Geschäften des gewöhnlichen Verkehrs in ganz wesentlichem Masse unterscheidet; denn wenn ein Privater eine Strafklage erhebt, so tut er es nicht nur auf seine rechtliche, sondern insbesondere auf seine moralische Verantwortlichkeit hin. Hinsichtlich dieser letztern muss ihm aber sein eigenes Urteil unbeschränkt gewahrt werden. Es liesse sich mit dem Persönlichkeitsschutz des ZGB nicht vereinbaren, dass dem Befinden des Einzelnen in dieser Beziehung vertragliche Schranken auferlegt würden; eine die freie Entschliessung hemmende vertragliche Bindung erwiese sich als eine unzulässige Freiheitsbeschränkung im Sinn von Art. 27 Abs. 2. Hieraus folgt, dass der jederzeitige Rücktritt von einer solchen gesellschaftlichen

Vereinigung dem Einzelnen zustehen muss, und zwar ohne dass er gehalten wäre, die objektive Begründetheit dieses Schrittes nachzuweisen; es genügt, dass es mit seinem moralischen Empfinden nicht im Einklang stand, an der gemeinsamen Durchführung der Strafklage in Anbetracht der Umstände weiter mitzuwirken. Indem die Parteien eine Konventionalstrafe für den einseitigen Rücktritt von der Vereinbarung vom 29. März 1921 stipulierten, verletzten sie also den Grundsatz der Freiheit des persönlichen Entschlusses. Die Konventionalstrafe ist deshalb nicht gültig.

4. — (Weitere Anbringen).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Juni 1922 bestätigt.

69. Urteil der I. Zivilabteilung
vom 7. November 1922 i. S. Aargauisches Elektrizitätswerk
gegen Schweiz. Seethalbahngesellschaft.

Stromlieferungsvertrag. Abwälzung eines vom Stromlieferer seinem Energieverkäufer wegen Teuerungszuschlages bezahlten Mehrpreises auf den Strombezüger. Vertragsauslegung; Begriff der « Teuerungszuschläge » und der « Nötigung » zur Bewilligung von solchen. Voraussetzungen der Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus*.

A. — Durch Vertrag vom 22./24. Juni 1911 verpflichteten sich die Kraftwerke Beznau-Löntschi zur Lieferung eigenen oder fremden Stromes an die Beklagte, Schweizerische Seethalbahngesellschaft, zwecks Verwendung zum Bahnbetriebe. Art. 12 des Vertrages bestimmte, dass die Kraftwerke berechtigt seien, eine im Lauf der Vertragsdauer auf die Stromabgabe oder

die hiezu dienenden Einrichtungen verlegte, zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht übliche kantonale oder kommunale Steuer oder Abgabe verhältnismässig der Beklagten als Abonnetin anzurechnen.

In der Folge sind an die Stelle der Kraftwerke Beznau-Löntsch mit allen Rechten und Pflichten die Nordostschweizerischen Kraftwerke (N. O. K.) getreten. Diese haben ihrerseits den Vertrag auf 1. Januar 1916 auf den Kanton Aargau übertragen, welcher schon im Jahre 1913 die verfassungs- und gesetzesrechtlichen Grundlagen für das Aargauische Elektrizitätswerk (A. E. W.) geschaffen hatte. Auf Anfang 1916 wurde dann das A. E. W. als selbständiges staatliches Unternehmen zur Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie im Kanton errichtet. Bisher hat es keinen Strom selber erzeugt, sondern denselben von den N. O. K. sowie den Kraftübertragungswerken Rheinfelden bezogen, und sich lediglich mit der Verteilung des gekauften Stromes befasst. Das zur Erfüllung dieser Aufgabe nötige Kapital ist dem Werk vom Staate zur Verfügung gestellt.

Am 22. Oktober/22. November 1918 hat die Beklagte mit dem A. E. W., dem heutigen Kläger, einen neuen Stromlieferungsvertrag mit Gültigkeit bis 30. September 1935 abgeschlossen. Dabei wurde der Strompreis für die ersten 4 1/2 Jahre auf 4,64 Rappen und für den Rest der Vertragsdauer auf 5,15 Rappen per kwh festgesetzt. Art. 12 des früheren Stromlieferungsvertrages, welcher die Abwälzung neuer Steuern auf den Abonnenten vorsah, wurde durch folgende Bestimmung ersetzt:

« Sollte das Kantonswerk von Seiten seiner Energieverkäufer in der Folge mit einer Erhöhung des Energieeinkaufspreises belastet werden, die durch neue oder erhöhte Wasserzinse, Wasserwerksteuern, Elektrizitätssteuern, oder auch durch gegenwärtig nicht übliche kantonale Abgaben veranlasst ist, oder genötigt sein, seinen Energielieferanten Teuerungszuschläge irgend

» welcher Art auszurichten, so steht dem Kantonswerk das Recht zu, vom Abonnenten Rückvergütung dieser Mehrbelastung *pro rata* der von ihm abonnierten elektrischen Energie vom Tage des Inkrafttretens dieser Mehrbelastung an und für die Dauer derselben zu verlangen. » Diese Bestimmung, die als Art. 16 Ziff. 1 in den neuen Vertrag aufgenommen wurde, führte zu Differenzen zwischen den Parteien.

Mit Rundschreiben vom 29. Juni 1920 teilte nämlich der Kläger seinen Abonnenten mit, dass der Zukauf fremder Energie zur Befriedigung des gesteigerten Stromkonsums und der Bau eines neuen Kraftwerks in Eglisau, verbunden mit den ausserordentlich stark gesteigerten Betriebs- und Unterhaltungskosten der Anlagen, welche besonders schwer die Kraftübertragungswerke Rheinfelden trafen, es seinen Stromlieferanten verunmöglichen, ihm weiterhin den Strom zu den alten Preisen zu liefern. Schon seit zwei Jahren habe den N. O. K. ein Teuerungszuschlag bezahlt werden müssen, der im Jahr 1918 Fr. 117,000, im Jahre 1919 Fr. 171,000. ausgemacht habe. Das A. E. W. habe diese Zuschläge aus den durch die allgemeine Verbrauchssteigerung erzielten Mehreinnahmen decken können, ohne seine Abonnenten damit belasten zu müssen. Nun sei es aber gezwungen, seinen Stromlieferanten einen weiteren, sehr erheblichen Preisaufschlag zu bewilligen, den es nicht mehr allein tragen könne, sondern gleichmässig auf seine Abonnenten abwälzen müsse. Vom 1. August 1920 hinweg betrage daher der Preis für die Beklagte 6,3 Rappen per kwh für die ersten 4 1/2 Vertragsjahre und 6,8 Rappen für den Rest der Vertragsdauer; wenn die Teuerung nicht noch weiter stark zunehme, werde in den nächsten fünf Jahren kein höherer Zuschlag erhoben werden müssen.

Die Beklagte ersuchte mit Zuschrift vom 24. Juli 1920 vorerst um Ausweise über den dem Kläger von seinen Stromlieferanten gemachten Aufschlag, sowie über die

Zahl der Abonnenten, auf die er den Aufschlag verteilen wolle; sie bemerkte, dass bei den Verhandlungen über den Vertragsschluss wiederholt betont worden sei, die in Art. 16 erwähnten Teuerungszuschläge werden kaum eintreten, jedenfalls in keinem grossen Betrage.

Der Kläger erklärte sich bereit, die Ausweise auf seinem Bureau von der Beklagten einsehen zu lassen. Diese lehnte jedoch mit Brief vom 6. Oktober 1920 die Preiserhöhung bestimmt ab, weil der Kläger Teuerungszuschläge auf sie laut Vertrag nur dann abwälzen dürfe, wenn er «genötigt» sei, solche seinen Stromlieferanten zu bezahlen; er sei aber hiezu vertraglich nicht gezwungen gewesen, sondern habe die Zuschläge freiwillig anerkannt. Überdies handle es sich gar nicht um Teuerungszuschläge, sondern um Massnahmen zur Erzielung einer besseren Verzinsung des Anlagekapitals der in Betracht kommenden Unternehmungen. Endlich sei der Aufschlag viel zu hoch.

B. — Da die Beklagte an diesem Standpunkt festhielt und auch nach dem 1. August 1920 nur den bisherigen Strompreis bezahlte, hat der Kläger am 30. November 1921 beim Aargauischen Handelsgericht die vorliegende Klage angehoben, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte habe ihm infolge des mit dem 1. Juli (?) 1920 eingetretenen Preisaufschlages auf der bezogenen Elektrizität (Art. 16 des Vertrages vom 22. Oktober/22. November 1918) per 30. September 1921, d. h. für die Zeit bis September 1921, die Summe von 44,090 Fr., eventuell wie viel? nachzuzahlen, samt 5% Zins seit diesem Tage. Dabei bemerkte der Kläger, die Beklagte werde ausschliesslich aus der durch die N. O. K. gelieferten Energie bedient, sodass die den Kraftübertragungswerken Rheinfelden zugestandene Preiserhöhung ausser Acht falle.

C. — Das Handelsgericht des Kantons Aargau hat durch Urteil vom 8. Juni 1922, entsprechend dem von der Beklagten gestellten Antrage, die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Zusprechung des Klagebegehrens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 16 Ziff. 1 des Stromlieferungsvertrags, den die Parteien am 22. Oktober/22. November 1918 miteinander abgeschlossen haben, darf der Kläger eine durch die eigenen Lieferanten vorgenommene Erhöhung des Strompreises dann auf die Beklagte abwälzen, wenn die Mehrbelastung durch neue oder erhöhte öffentlichrechtliche Abgaben verursacht ist, und ferner, wenn er «genötigt sein sollte, seinen Energielieferanten Teuerungszuschläge irgend welcher Art auszurichten». Während also im ersten, hier nicht in Betracht kommenden Falle die Abwälzung ohne weiteres stattfinden darf, wenn die Preiserhöhung durch staatliche Abgaben begründet ist (analog der schon im Vertrag mit den Kraftwerken Beznau-Löntschi enthaltenen Bestimmung), kann im zweiten, neu vorgesehenen Falle die Vergütung der Mehrbelastung nur dann gefordert werden, wenn diese sich als Teuerungszuschlag darstellt, und der Kläger zur Bezahlung solcher Zuschläge an seine Stromlieferanten genötigt ist. Es fragt sich deshalb, ob diese Voraussetzungen zutreffen.

Hiebei fällt in Betracht, dass man es mit einer Ausnahmebestimmung zu tun hat, die es gestattet, unter Rücksichtnahme auf die Gestaltung der wirtschaftlichen Konjunktur nachträglich gewisse, an näher umschriebene Erfordernisse geknüpfte Änderungen an den vertraglich festgesetzten Strompreisen zu treffen. Infolgedessen darf die Klausel nicht schon deswegen im Zweifel zu Gunsten des Klägers ausgelegt werden, weil sie in dessen Interesse in den Vertrag aufgenommen wurde, sondern es hat die Interpretation nach den allgemeinen, für die Auslegung von Rechtsgeschäften massgebenden Regeln zu erfolgen.

2. — Geht man hievon aus, so können einmal nur solche Erhöhungen der Gestehungskosten als unter den Begriff des Teuerungszuschlags fallend angesehen werden, welche durch die in der Kriegs- und Nachkriegszeit eingetretene Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse und insbesondere durch die allgemeine Verteuerung der Produktion verursacht sind. Hiezu gehören also nicht etwa nur die durch die Teuerung veranlassten Lohnerhöhungen, sondern alle erhöhten Betriebsauslagen, sowie die Mehrauslagen für den Unterhalt der bestehenden Anlagen. Nun hat aber die Vorinstanz aus den eigenen Geschäftsberichten der N. O. K. und des klägerischen Unternehmens die Überzeugung geschöpft, dass die Hauptursache des Strompreisaufschlags bei den N. O. K. nicht im verteuerten Betrieb der bisherigen Werke liege, sondern in den Kosten des Baues neuer Werke, namentlich des grossen Eglisauerwerks. In der Tat ergibt sich dieser Schluss aus den Erklärungen in jenen Berichten und speziell auch aus der Preisvereinbarung, die der Kläger am 20. August 1920/22. April 1921 mit den N. O. K. getroffen hat, in zwingender Weise, indem laut Art. 3 Ziff. 2 dieser Vereinbarung der für das Geschäftsjahr 1919/20 zu erhebende Aufschlag so bemessen wurde, dass jedenfalls die « Verzinsung des Anlagekapitals von Eglisau, die Einlage in den Erneuerungsfonds für dieses Kapital und die gesamten Betriebskosten des Eglisauerwerks » gedeckt werden. Soweit die Erhöhungen des Strompreises auf solche Rücksichten zurückzuführen sind, können sie nach dem Gesagten nicht als Teuerungszuschläge im Sinn von Art. 16 Ziff. 1 des Vertrages gelten. Hieran kann weder der Umstand etwas ändern, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom Bau des Eglisauerwerks bereits unterrichtet war, noch die Tatsache, dass Art. 16 nicht von Teuerungszuschlägen schlechthin, sondern von solchen « irgend welcher Art » spricht. Denn dieser Zusatz rechtfertigt eine so weit-

gehende Ausdehnung des Begriffs des Teuerungszuschlags nicht. Auch sonst spricht nichts dafür, dass der Wille der Parteien, und insbesondere der Beklagten beim Vertragsabschluss dahin gegangen sei, dass dieser nicht nur auf allgemeinen und unabwendbaren Teuerungsursachen beruhende Kostenerhöhungen angerechnet werden dürfen, sondern auch solche, die sich für die N. O. K. aus der Belastung mit den Herstellungskosten des im Bau begriffenen Eglisauerwerks ergeben würden. Die Übernahme einer derart aussergewöhnlichen Haftung hätte ausdrücklich vereinbart werden sollen, und kann mangels einer die Beklagte verpflichtenden Bestimmung nicht angenommen werden. Daraus, dass in der Teuerungsklausel keine Ausnahme für die Kosten von Eglisau gemacht sei, und überhaupt auf den Grund der Verteuerung nicht abgestellt werde, lässt sich also nichts zu Gunsten der klägerischen Auffassung herleiten.

3. — Es könnte sich höchstens fragen, ob und eventuell in welchem Masse die allgemeine Steigerung der Betriebs- und Unterhaltskosten der N. O. K. Teuerungszuschläge notwendig gemacht hätte, welche der Kläger auf die Beklagte hätte abwälzen dürfen. Doch entfällt die Prüfung dieser Frage, je nachdem die weitere Voraussetzung der « Nötigung » zur Ausrichtung von Teuerungszuschlägen an die N. O. K. als erfüllt betrachtet wird oder nicht. Nun ist zwar dem Kläger zuzugeben, dass der Begriff der Nötigung nicht so eng gefasst werden darf, dass diese nur durch ein gerichtliches Urteil bewiesen werden kann. Es genügt zur Annahme einer Nötigung im Sinne der gedachten Bestimmung, dass für den Kläger eine vertragliche Pflicht oder eine anderweitige (rechtliche oder auch bloss tatsächliche) Notwendigkeit bestand, jene Preiserhöhungen gegenüber den N. O. K. anzuerkennen und zu bezahlen; die Umstände dürfen aber nicht so liegen, dass aus ihnen gefolgert werden muss, die Zuschläge seien aus freien Stücken oder aus blossen Opportunitäts- oder Schicklichkeitsgründen zu-

gestanden worden. Eine vertragliche Verpflichtung des Klägers zur Entrichtung von Teuerungszuschlägen an die N. O. K. ist nun weder in dem Vertrag zwischen dem Kanton Aargau und den N. O. K. vom 8. November/28. Dezember 1915, welcher zur Zeit des Vertragsabschlusses zwischen den Prozessparteien in Kraft war, noch in dem jetzt zwischen dem Kläger und den N. O. K. geltenden Vertrag vom 24. Januar/6. Februar 1922 ausgesprochen. Diese Verträge enthalten lediglich in Art. 22 Ziff. 3 bzw. Art. 15 einen Vorbehalt bezüglich neuer Steuern und Abgaben, ähnlich demjenigen, den die Prozessparteien in Art. 16 Ziff. 1 des Vertrages vom 22. Oktober u. 22. November 1918 vereinbart haben und welcher ausser Diskussion steht. Sowenig als der Kläger in der Lage ist, sich auf eine gegenüber den N. O. K. eingegangene vertragliche Verpflichtung zu berufen, so wenig kann er sich auf eine den N. O. K. kraft Notrechtes erteilte Bewilligung zur Erhebung ausservertraglicher Zuschläge stützen. Da der die rechtliche Grundlage für solche Notbewilligungen bildende Bundesratsbeschluss vom 7. August 1918 betreffend die Elektrizitätsversorgung des Landes und die bezüglichen Ausführungsbestimmungen wenige Monate vor Zustandekommen des Vertrages vom 22. Oktober/22. November 1918 erlassen worden sind, liegt die Annahme nahe, dass diese Vorschriften einen Grund gebildet haben, weshalb die im frühern Vertrag nur hinsichtlich staatlicher Abgaben vorgesehene Möglichkeit der Abwälzung auf die Beklagte auf Teuerungszuschläge ausgedehnt wurde, zu deren Bezahlung der Kläger seinen Stromlieferanten gegenüber genötigt sein sollte. Sei dem wie ihm wolle, so steht fest, dass das von den N. O. K. am 27. März 1919 beim Schweizerischen Volkswirtschaftsdepartement gestellte Gesuch um Bewilligung der Erhöhung der Strompreise gegenüber allen Abonementen, mit denen eine gütliche Verständigung nicht erreicht worden war, am 20. Januar 1920 abschlägig

beschieden wurde : dass die Ablehnung nur « für einmal » erfolgte, ist unerheblich.

Der eigentliche Grund, aus welchem der Kläger sich den Preisaufschlägen der N. O. K. zu unterziehen für gut befunden hat, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz in der Interessengemeinschaft zu erblicken, welche angesichts der bedeutenden finanziellen Beteiligung des klägerischen Elektrizitätswerks und des Kantons Aargau an dem den Strom liefernden Unternehmen anerkanntermassen zwischen diesem und dem Kläger besteht. Berücksichtigt man, dass nach dessen eigenen Angaben der Kanton Aargau und das Kantonswerk zusammen mit 32 % der Aktien Hauptaktionäre der N. O. K. sind, so erscheint es begreiflich, dass sie den Preisaufschlägen, die bestimmt waren, die Ausschüttung einer ansehnlichen Dividende auf dem gesamten Aktienkapital der N. O. K. zu sichern, zustimmten. Allein es ist nicht ersichtlich, dass für den Kläger nach Lage der Verhältnisse eine Notwendigkeit zu diesem Vorgehen bestand. Da sich die Annahme aufdrängt, dass dasselbe der Rücksichtnahme auf die eigenen Interessen des Klägers als Aktionär der N. O. K. entsprang, kann das Erfordernis der Nötigung zur Ausrichtung von Teuerungszuschlägen nicht als gegeben erachtet werden.

4. — Von einem Schutz der Klage kann noch viel weniger die Rede sein, wenn von der zwischen den Parteien vereinbarten Teuerungsklausel abgesehen und allgemein auf die Gründe abgestellt wird, welche bei langfristigen Verträgen in vereinzelt Fällen die Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus* rechtfertigen mögen. Dieser Standpunkt, den der Kläger subsidiär eingenommen hat, scheidet an der Erwägung, dass die Anwendung jener Klausel nur ganz ausnahmsweise in Frage kommen kann, nämlich dann, wenn eine ausserordentliche, nicht voraussehbare und derart erhebliche Leistungserschwerung vorliegt, dass die Vertragser-

füllung fortan für den Schuldner eine ruinöse Last bedeuten würde (vergl. BGE 47 II S. 457 ff.; 48 II S. 246 f.). Es ist klar, dass diese Voraussetzungen hier nicht zutreffen, selbst wenn richtig sein sollte, dass alle Strombezüger, mit Ausnahme der Beklagten, sich den vom Kläger geforderten Preiserhöhungen unterzogen haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 8. Juni 1922 bestätigt.

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1922

i. S. Bitzel gegen Société Internationale des Ecoles Berlitz.

Vertragsauslegung. Juristische Qualifikation des Vertrags? Unzulässigkeit des sofortigen gänzlichen Rücktritts, weil gegen Treu und Glauben verstossend.

A. — Die Parteien schlossen am 30. März 1914 einen Vertrag ab, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind :

« *Art. 1.*

» *Objet de la convention.*

» La Société Internationale des Ecoles Berlitz cède en toute propriété à Monsieur Carl Bitzel le droit d'exploiter et de faire valoir l'Ecole de langues vivantes connue sous le titre de « The Berlitz School of Languages », dans la ville de Bâle et ses environs, dans un rayon de dix kilomètres.

» Il aura seul droit aux avantages et bénéfices qui résulteront de son exploitation, à laquelle il devra pourvoir à ses frais, risques et périls.

» *Art. 3.*

» La présente cession est faite moyennant le prix de 17 500 francs que M. Bitzel a versé à l'instant même en espèces et dont la Société lui donne bonne et valable quittance.

» *Art. 4.*

» Le droit d'avoir une Berlitz (School) à Bâle reviendrait de plein droit à la Société Internationale des Ecoles Berlitz si, pendant une période de trois années consécutives, l'Ecole Berlitz de Bâle n'était pas exploitée.

» *Art. 5.*

» M. Bitzel ne devra se servir dans son enseignement et imposer à ses directeurs et professeurs (ou son successeur s'il y a lieu) l'obligation de ne se servir dans leur enseignement que de la méthode Berlitz...

» *Art. 11.*

» La Société Internationale des Ecoles Berlitz s'interdit de donner à aucune personne semblable concession, de créer des Ecoles Berlitz dans le périmètre concédé pendant toute la durée de la présente.

» Par contre, M. Bitzel s'interdit formellement de faire directement ou indirectement concurrence à la Société Internationale des Ecoles Berlitz, en s'intéressant à toute autre Ecole de langues vivantes, dans tous les pays où la Société exploite, fait valoir ou a concédé une Ecole Berlitz.

» Après cession ou cessation, pour une cause quelconque, du présent, Monsieur Carl Bitzel ne pourra durant cinq années ouvrir, ni dans le périmètre actuellement concédé, ni dans aucune ville où existerait une Ecole Berlitz, ni dans un rayon de 25 kilomètres des dites villes, une Ecole de langues, ni faire directement ou indirectement une concurrence quelconque aux Ecoles Berlitz.