

einen mangelhaften Unterhalt der Strasse im Sinne von Art. 58 OR zu schliessen. Es sei «vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Strasseneigentümer nach den zeitlichen, technischen und finanziellen Gegebenheiten überhaupt in der Lage war, seine Aufgabe zu erfüllen.»

Wegen seiner Ausdehnung könne ein Strassennetz nicht in gleichem Masse unter Kontrolle gehalten werden wie z. B. ein einzelnes Gebäude. Es sei weiter zu bedenken, «dass die Aufwendungen eines Gemeinwesens für den winterlichen Strassendienst in einem vernünftigen Verhältnis zu seinen Mitteln und zu seinen übrigen Auslagen stehen müssen (BGE 78 II 152/3, 89 II 334 E. 4).»

OGer 1.3.1976 (RBer 1975/76, S. 30)

3035

Verrechnung. Verzicht bei Abgabe des Zahlungsversprechens. Treu und Glauben. (Art. 120 OR)

Die Verrechnung mit ungewissen, eventuellen und bestrittenen Gegenforderungen ist zwar gesetzlich zulässig, aber unter Geschäftsleuten nicht üblich, da sie geeignet ist, das gesamte Zahlungssystem wie auch die geschäftliche Zahlungsmoral ins Wanken zu bringen. Die Praxis hat dieser Tatsache dadurch Rechnung getragen, dass der Verzicht auf Verrechnung nicht ausdrücklich ausgesprochen werden muss, sondern auch aus den Umständen geschlossen werden kann. So kann in der Zusicherung der Bezahlung, in der Klausel «paiement net et comptant» oder in der Abrede der Lieferung von Waren «gegen Kassa» ein solcher Verzicht des Schuldners erblickt werden, vor allem dann, wenn der Gläubiger an der Verrechnung kein Interesse hat oder diese ihm unerwünscht ist; Guhl, a.a.O. S. 236 und dort zitierte weitere gesetzliche Bestimmungen und bundesgerichtliche Entscheide. Wenn der Gläubiger nach Treu und Glauben aus dem Zahlungsverprechen ableiten darf, der Schuldner wolle auf Verrechnung verzichten, so ist der Verzicht zustande gekommen, auch wenn der Schuldner diesen Willen nicht hatte. Nicht nötig ist, dass der Gläubiger ausdrücklich erklärt, er schliesse aus der Äusserung des Schuldners auf dessen Verzichtswillen und werde ihn dabei behaften; BGE 83 II 27; Praxis, 1957, Nr. 22.

Entgegen der Auffassung des Beklagten besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen den Ausdrücken «Barzahlung» und «Zahlung». Der letztere Ausdruck ist allerdings etwas weiter und umfasst auch bargeldlose Zahlungsmittel wie Anweisungen, Schecks usw., beschränkt sich aber deutlich auf die Erfüllung der Schuldpflicht im Sinne von Art. 68 ff. OR. Ist die Leistung gegen Lohn zu entrichten, so bedeutet das Versprechen der Zahlung nichts anderes als die Zusage der üblichen Vergütung nach Art. 363 OR und Art. 68 ff. OR.

OGer 1.2.1966 (RBer 1965/66, S. 34)

3036

Kaufvertrag. Goodwill (Art. 184 OR).

Ist der Ertragswert eines Unternehmens höher als der Sachwert, so spricht man von ideellem Geschäftswert, der allgemein als Goodwill bezeichnet wird. Dieser ist teils durch äussere Verhältnisse, durch günstige Beziehungen zum Absatz- und zum Beschaffungsmarkt gekennzeichnet; unter Goodwill im engeren Sinn wird insbesondere eine treue Stammkundschaft verstanden, auf die sich der Übernehmer eines Geschäftes in der Regel verlassen kann. Weiter gehören zum ideellen Geschäftswert langfristige Lieferungsverträge, Auftragsbestände, Quotenbeteiligungen bei Kartellen, günstiger Standort, guter Ruf der Firma, Kreditwürdigkeit, geordnete interne Verhältnisse (reibungslose kaufmännische und technische Organisation, geschulter Mitarbeiterstab, Geschäftsgeheimnisse); Wick/Oswald, Der kleine Merkur, 1943, S. 45 ff.; vgl. Guhl, Das schweiz. Obligationenrecht, 1972, S. 616, BGE 73 I 255, 80 I 373 und vor allem 95 I 311; im letzteren, in italienischer Sprache abgefassten Entscheid wird Goodwill mit «avviamento» wiedergegeben, was der Einführung, vor allem der Kundschaft, entspricht.

Bildet der Goodwill einen Bestandteil des Kaufvertrages und wird er im Kaufvertrag über ein gewerbliches Unternehmen besonders erwähnt und bezahlt, so ist damit der Verkäuferin untersagt, die Kundschaft nach Vertragsabschluss aufzusuchen und weitere Bestellungen auf ihren Namen aufzunehmen. Tat sie dies, so ist der Käufer berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten und die geleisteten Anzahlungen zurückzufordern.

OGer 1.3.1971 (RBer 1971/72, S. 35)