Urteilskopf

88 II 81

14. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. März 1962 i.S. Konkursmasse Gautschi gegen Pfisterer AG
Regeste (de):
Kauf unter Eigentumsvorbehalt, Rücktritt des Verkäufers. Art. 227 OR, 716 ZGB.

Eigentumsvorbehalt beim Verkauf eines Warenlagers zum Zwecke des Weiterverkaufs durch den Erwerber. Wirkungen des teilweisen Weiterverkaufs (Erw. 2, 3).

Entschädigung für Abnützung der vom Verkäufer zurückgenommenen Sache, Voraussetzungen für die Berucksichtigung eines sonstigen, nicht auf eigentliche Abnützung zurückzuführenden Minderwerts (Erw. 4, 5).

Regeste (fr):
Achat sous réserve de propriété; le vendeur se départ du contrat. Art. 227 CO, 716 CC.

Réserve de propriété en cas de vente d'un stock de marchandises en vue de sa revente par l'acquéreur. Effets d'une revente partielle (consid. 2, 3).

Indemnité pour la détérioration de la chose reprise par le vendeur; à quelles conditions prendra-t-on en outre en considération une moins-value qui n'est pas à proprement parler une dépréciation? (consid. 4, 5).

Regesto (it):
Acquisto sotto riserva della proprietà; recessione del venditore dal contratto. Art. 227 CO, 716 CC.

Riserva della proprietà in caso di vendita di una partita di merce a scopo di rivendita da parte dell'acquirente. Effetti di una rivendita parziale (consid. 2, 3).

Indennità per il deprezzamento della cosa ripresa dal venditore; a quali condizioni si terrà inoltre conto di un minor valore non ascrivibile a un deprezzamento vero e propio? (consid. 4, 5).

Sachverhalt ab Seite 82

A.- Robert Gautschi beabsichtigte, ein Zinstabellenwerk herauszugeben. Er beauftragte Ende 1958 die Clichéfabrik Pfisterer AG mit dem Druck und der Herstellung von 10 000 Exemplaren des Werks. Da er nicht in der Lage war, an die Herstellungskosten von Fr. 132'000.– eine Anzahlung zu leisten, vereinbarten die Parteien, dass alle Eingänge aus dem Verkauf auf ein Spezialkonto "Zinstabellen" bei der Berner Kantonalbank fliessen sollten. Von diesem Konto sollte bis zur Tilgung des Rechnungsbetrages von Fr. 132'000.– nur die Pfisterer AG zu Bezügen berechtigt sein.
Um der letzteren eine zusätzliche Sicherheit zu verschaffen, änderten die Parteien die getroffenen Abmachungen am 4. Juni 1959 in dem Sinne, dass die Pfisterer AG die 10 000 Stück Zinstabellen an Gautschi unter Eigentumsvorbehalt zum Preis von Fr. 132'000.– auf Kredit verkaufte. Der Kaufpreis sollte in der oben vorgesehenen Weise über das Sperrkonto bei der Berner Kantonalbank abgetragen werden. Der Eigentumsvorbehalt

wurde am 9. Juni 1959 beim Betreibungsamt 1 in Bern eingetragen. Die Pfisterer AG lieferte in den Monaten Juni bis September 1959 insgesamt 10 134 Stück des Werkes an Gautschi ab. Dieser konnte bis Mitte Oktober 1959 nur 734 Exemplare zu dem von ihm festgesetzten Preis von Fr. 44.- verkaufen. Mit Rücksicht auf diese Absatzschwierigkeiten einigten sich die Parteien dahin, dass der Verkauf durch die Pfisterer AG selber besorgt werden solle; diese nahm gestützt auf den Eigentumsvorbehalt die noch vorhandenen 9400 Exemplare zurück. Die Bezüge der Pfisterer AG aus dem Sperrkonto beliefen sich auf insgesamt Fr. 31'301.95. Mitte Dezember 1959 stellte die Pfisterer AG dem Gautschi eine Abrechnung zu, wonach sie über die bereits aus dem Sperrkonto gemachten Bezüge hinaus noch ein Guthaben von rund Fr. 9500.– gehabt hätte. In dieser Abrechnung hatte sie unter anderm einen Betrag von

Fr. 32'296.– als Guthaben für 734 nicht zurückgegebene Exemplare zu Fr. 44.- eingesetzt. Gautschi erhob gegen diese Abrechnung keinen Einspruch. Am 1. März 1960 wurde über Gautschi der Konkurs eröffnet. Die Konkursverwaltung kam zum Schlusse, dass Gautschi aus der Liquidation des Vertragsverhältnisses mit der Pfisterer AG ein Guthaben von Fr. 17'325.05 zustehe; denn die letztere habe aus dem Sperrkonto Fr. 31'301.95 bezogen, während sie infolge der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts lediglich Anspruch habe auf Fr. 9688.80 für die nicht zurückgegebenen 734 Exemplare, Fr. 4136.– als "Mietzins" für die zurückgenommenen 9400 Exemplare und rund Fr. 150.– für Kosten und dergleichen.

B.- Mit Klage vom 21. November 1960 forderte die Konkursmasse Gautschi von der Pfisterer AG die Bezahlung des Saldos von Fr. 17'325.05 nebst Zins. Die Beklagte bestritt die Klage. Eine zunächst erhobene Widerklage für den Betrag von Fr. 71'792.15 liess sie im Laufe des kantonalen Verfahrens fallen.

C.- Das Handelsgericht Bern wies mit Urteil vom 4. Juli 1961 die Klage im vollen Umfang ab.

D.- Mit der vorliegenden Berufung hält die Klägerin die Forderung von Fr. 17'325.05 nebst Zins aufrecht; eventuell beantragt sie Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. 2. - a) Die Vorinstanz begründet ihr Urteil auf Klageabweisung in erster Linie mit folgenden Erwägungen: Die Beklagte habe die 10 000 Bücher geliefert und damit eine Forderung von Fr. 132'000.– erworben. Nach dem Wortlaut des Vertrages und den Aussagen der Beteiligten sei

der Parteiwille dahin gegangen, dass die Beklagte bis zur Deckung ihrer Kaufpreisforderung von Fr. 132'000.– Anspruch auf den vollen, von den Käufern entrichteten Betrag von Fr. 44.- pro verkauftes Buch haben solle. Da Gautschi nach den vertraglichen Bestimmungen über das Sperrkonto von diesem erst nach Begleichung von Fr.

132'000.– hätte Bezüge machen können, habe somit der Erlös aus dem Verkauf der ersten 3000 Bücher zu Fr. 44.- pro Stück der Beklagten zufallen sollen. Deren Berufung auf den Eigentumsvorbehalt habe die verkauften 734 Stück nicht mehr betreffen können, da für diese der Vertrag erfüllt gewesen sei; für die verkauften Bücher sei aber "zufolge der vertraglichen Klausel nicht der Kaufpreis, sondern der Erlös an dessen Stelle getreten". In ihrer Abrechnung vom 15. Dezember 1959 habe die Beklagte für die verkauften 734 Bücher je Fr. 44.- eingesetzt, wogegen Gautschi keinen Einspruch erhoben habe. Da es sich um Verkehr unter Kaufleuten handle, müsse angenommen werden, Gautschi habe die Abrechnung und insbesondere den Ansatz von Fr. 44.- pro verkauftes Buch stillschweigend genehmigt. Danach ergebe sich ein Anspruch der Beklagten von Fr. 32'296.–, und da sie ab dem Sperrkonto unbestrittenermassen nur Fr. 31'301.95 bezogen habe, bleibe für eine Rückforderung der Klägerin kein Raum mehr. b) Mit ihrer Berufung wendet sich die Klägerin vorab gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Aufspaltung des Vertrags in einen erfüllten und einen nicht erfüllten Teil. Die Klägerin macht geltend, durch die Berufung auf den Eigentumsvorbehalt sei die Beklagte vom Vertrag zurückgetreten, und dieser Rücktritt habe auf das Vertragsverhältnis der Parteien die Wirkung "einer totalen, sämtliche Rechtsfolgen betreffenden Auflösung ex tunc" gehabt. Wollte man aber mit der Vorinstanz bezüglich der 734 von Gautschi weiterverkauften Exemplare teilweise Erfüllung annehmen, so könnte die Beklagte von der für die Lieferung von 10 000 Büchern vorgesehenen

Sicherheit von Fr. 132'000.– nur den auf die 734 Exemplare entfallenden Anteil, d.h. Fr. 9688.80, beanspruchen.

3. Der Auffassung der Klägerin, durch die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts sei der ganze Vertrag der Parteien mit Wirkung ex tunc dahingefallen, kann nicht beigepflichtet werden. a) Gewiss hat nach Rechtsprechung und Literatur (BGE 60 II 413, BGE 73 III 168; HAAB/SCHERRER, Kommentar zu Art. 715/16 ZGB, N. 46 und dort erwähnte weitere Literatur) bei Verabredung des Eigentumsvorbehalts das einseitige Rücktrittsrecht des Veräusserers immer als miteingeschlossen zu gelten, auch wenn dies nicht besonders hervorgehoben worden ist. Ebenso ist grundsätzlich richtig, dass durch die Rücktrittserklärung des Veräusserers der seinerzeit mit dem Erwerber abgeschlossene Vertrag mit Wirkung ex tunc aufgehoben wird (HAAB/SCHERRER, N. 117). Damit ist aber nichts ausgesagt über die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob ein teilweiser Rücktritt, d.h. ein Rücktritt mit Bezug auf einen noch nicht erfüllten Teil des Veräusserungsvertrages möglich sei und welche Rechtsfolgen er auslöse. Diese Frage stellt sich nicht beim Normalfall des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt, nämlich beim Verkauf einer Sache (z.B. eines Möbelstücks) oder einer Sachgesamtheit (z.B. einer Aussteuer), die dem Erwerber zum Gebrauch überlassen werden. Neben diesem Normaltypus, den der Gesetzgeber bei der Aufstellung des Art. 716 ZGB offensichtlich im Auge hatte, sind aber auch noch andere Fälle des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt möglich. So kann z.B. der Kaufgegenstand in verbrauchbaren Sachen (Lebensmittel, Weine, Zigarren), bestehen, die vom Erwerber konsumiert werden (HAAB/SCHERRER, N. 26), oder in Sachen, die zum Weiterverkauf durch den Erwerber bestimmt sind, wie z.B. ein Warenlager; für den Veräusserer eines solchen besteht ein Interesse, sich für den kreditierten Kaufpreis vom Erwerber eine Sicherheit geben zu lassen (HAAB/SCHERRER N. 31). Mit einem Fall dieser Art hat man es hier zu tun.

Es ist nun klar, dass bei verbrauchbaren Sachen für denjenigen Teil, der vom oder beim Erwerber konsumiert wird, der Eigentumsvorbehalt ohne weiteres untergeht, weil daran überhaupt kein Eigentum mehr möglich ist (HAAB/SCHERRER N. 138). Entsprechend verhält es sich beim Eigentumserwerb durch einen gutgläubigen Dritten, insbesondere durch einen Kunden des Erwerbers (HAAB/SCHERRER N. 112, 139); dieser erwirbt Ei-

gentum an den von ihm gekauften Sachen, womit es der erste Veräusserer notwendigerweise verliert; denn, von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des Gesamt- oder Miteigentums abgesehen, kann Eigentum an der gleichen Sache wegen seiner Absolutheit nicht zwei Personen gleichzeitig zustehen. Durch diese nur einen Teil der Ware betreffenden Vorgänge (Konsumation, Weiterverkauf) wird jedoch der Eigentumsvorbehalt des Veräusserers am Restbestand nicht berührt. Er bleibt weiterbestehen und kann daher vom Veräusserer jederzeit geltend gemacht werden, sobald die Voraussetzungen hiefür erfüllt sind. Dass letzteres im vorliegenden Falle zutraf, ist nicht streitig. Der Eigentumsvorbehalt konnte sich aber naturgemäss nur noch auf den noch nicht verkauften Bestand an Büchern beziehen, während er für die bereits abgesetzten 734 Exemplare dahingefallen war. Die Vorinstanz hat daher mit Recht zwischen dem noch vorhandenen und dem weiterverkauften Teil des ganzen Buchvorrats unterschieden. b) Mit der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts durch die Beklagte wurde somit entgegen der Meinung der Klägerin nicht der ganze Vertrag ex tunc hinfällig. Es muss vielmehr auf Grund dieses Vertrages untersucht werden, welche Rechtsfolgen das Vorgehen der Beklagten auf das Verhältnis der Parteien gehabt hat. Es besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass die noch vorhandenen 9400 Exemplare von der Beklagten zurückgenommen wurden. Streitig ist dagegen, was mit dem aus dem Weiterverkauf von 734 Exemplaren stammenden, auf das Sperrkonto bei der Berner Kantonalbank

eingegangenen Betrag von Fr. 32'296.– zu geschehen habe.
Unbestrittenermassen war vertraglich vereinbart, dass die Eingänge auf dem Sperrkonto, die aus dem Weiterverkauf der Bücher zu Fr. 44.- pro Stück herrührten, zur Verfügung der Beklagten stehen sollten, bis die Eingänge den Betrag von Fr. 132'000.– erreicht haben würden, auf den sich die Forderung der Beklagten für ihre gesamte Lieferung an Gautschi belief. Gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz ging sodann der Parteiwille beim Abschluss des Vertrages dahin, dass die Beklagte bis zur Deckung ihrer Forderung Anspruch auf den vollen von den Käufern entrichteten Betrag von Fr. 44.- pro verkauftes Buch haben sollte. Daraus hat die Vorinstanz die Schlussfolgerung gezogen: "Für die verkauften Zinstabellenbücher trat zufolge der vertraglichen Klausel nicht der Kaufpreis, sondern der Erlös an dessen Stelle". Mit diesem unklaren Satz wollte die Vorinstanz offenbar sagen, nach den getroffenen Abmachungen habe die Beklagte für jedes verkaufte Buch Fr. 44.- zugute gehabt. Diese Schlussfolgerug ist jedoch unrichtig. Der Beklagten stand gegenüber Gautschi eine Kaufpreisforderung von Fr. 132'000.– für 10 000 verkaufte Bücher zu, was pro Buch einen Kaufpreis von Fr. 13.20 ergibt. Bei dem Betrag von Fr. 44.- handelte es sich lediglich um den von Gautschi festgesetzten Weiterverkaufspreis an die Abnehmer. Wenn dieser Betrag von den Kunden auf das Sperrkonto bei der Berner Kantonalbank einzuzahlen war und dort der Beklagten zur Verfügung stehen sollte, bis insgesamt Fr. 132'000.– eingegangen waren, so bedeutete das nicht, dass der Kaufpreis im Verhältnis zwischen Gautschi und der Beklagten Fr. 44.- pro Buch betragen habe. Durch das auf dem Konto liegende Geld sollte vielmehr, wie die Vorinstanz selber zutreffend annimmt, der Beklagten, die ihre ganze Leistung auf Kredit erbringen musste, eine gewisse Sicherheit verschafft werden. Allerdings hatte die Beklagte nach der Parteimeinung bis zur

Deckung ihrer Forderung von Fr. 132'000.– Anspruch auf den vollen Erlös von Fr. 44.- pro Exemplar. Das bedeutete jedoch lediglich, dass bis zur Tilgung des Gesamtkaufpreises von Fr. 132'000.– nur sie Geld vom Sperrkonto abheben dürfe. Aber ihr Anspruch (auf höchstens Fr. 132'000.–) blieb ein solcher aus Kaufvertrag und war von der selbstverständlichen Voraussetzung abhängig, dass die gesamte Menge von 10 000 Büchern geliefert werde. Die Beklagte konnte nicht Fr. 132'000.– beanspruchen, wenn sie nicht die vollen 10 000 Bücher,

sondern nur einen Teil davon lieferte. Ihr Anspruch auf das auf dem Konto liegende Geld war durch das Kaufvertragsverhältnis bedingt. Wenn sie nach diesem zu jederzeitigen Bezügen im Rahmen des Gesamtbetrages von Fr. 132'000.– befugt war, so handelte es sich dabei, wie die Klägerin zutreffend geltend macht, nur um einen Zahlungsmodus bezüglich des Kaufpreises. Dabei war es freilich möglich, dass die Beklagte mehr bezog, als den ihren bereits erfolgten Lieferungen (zu Fr. 13.20 pro Stück) entsprechenden Betrag, weil die Abnehmer Gautschis nicht nur Fr. 13.20, sondern Fr. 44.- auf das Sperrkonto einzahlten. Soweit die Bezüge der Beklagten den ihr zustehenden Kaufpreis von Fr. 13.20 für jedes weiterverkaufte Buch überstiegen, lag eine teilweise Vorauszahlung der Kaufpreisforderung der Beklagten gegenüber Gautschi vor. Mit der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts bezüglich der noch nicht weiterverkauften 9400 Exemplare brachte die Beklagte zum Ausdruck, dass sie in diesem Umfange vom Kaufvertrag zurücktrete. Damit entfiel aber auch ihr Anspruch auf den Kaufpreis für diesen Teil der Bücher; sie konnte nicht sowohl den Kaufpreis, als auch das Eigentum an den Büchern beanspruchen, sondern sie hatte neben den von ihr auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurückgenommenen Büchern lediglich Anspruch auf ihren Kaufpreis (Fr. 13.20) für die bereits weiterverkauften. Das macht für die in Frage stehenden 734 Exemplare

Fr. 9688.80 aus. Ein Anspruch von Fr. 44.- pro Stück der weiter verkauften Bücher stand ihr aber entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht zu. c) Die Vorinstanz stützt ihre gegenteilige Ansicht auch noch darauf, dass Gautschi keinen Einspruch erhoben habe gegen die Abrechnung vom 15. Dezember 1959, in welcher ihn die Beklagte für die nicht zurückerhaltenen Exemplare mit Fr. 44.- pro Stück belastet hatte. Es geht jedoch zu weit, die in Art. 6 OR für die stillschweigende Annahme einer Vertragsofferte aufgestellten Regeln auf den Fall eines streitigen Abrechnungsverhältnisses zu übertragen in dem Sinne, dass Stillschweigen auf Zustellung einer unrichtigen Abrechnung als deren verbindliche Anerkennung betrachtet würde.
d) Die erste Begründung, auf welche sich die Abweisung der Klage durch die Vorinstanz stützt, lässt sich somit nicht halten.

4. a) Die Vorinstanz ist mit einer zweiten Begründung zum Schluss gelangt, dass die Klage auch abzuweisen sei, wenn in der Abrechnung zwischen der Beklagten und Gautschi für die verkauften Bücher nur der Betrag von Fr. 9688.80 eingesetzt werden könne. Denn die Beklagte habe ausser diesem Betrag auf Grund von Art. 716 ZGB auch noch Anspruch auf eine Entschädigung für die Wertverminderung der zurückgenommenen Exemplare, soweit eine solche während der "Mietzeit" bei Gautschi eingetreten sei. Durch die Aufnahme von Reklamen für die Firma Gautschi in das Werk sei von Anfang an für jeden andern Verwerter desselben die Grundlage für eine Entwertung gesetzt worden, die sich dann mit der Rücknahme der Bücher durch die Beklagte voll ausgewirkt habe. Wenn für die "Mietzeit" auch nur eine Entwertung von Fr. 3.- pro Buch eingesetzt werde, so belaufe sich der Anspruch der Beklagten aus diesem Titel auf Fr. 28'200.–. Zusammen mit dem Betrag von Fr. 9688.80 für die nicht zurückerstatteten Bücher ergebe sich also ein Betrag, der die von der Beklagten aus dem Sperrkonto bezogene Summe von

Fr. 31'301.95 übersteige, sodass auch bei dieser Berechnung ein Rückforderungsanspruch der Klägerin nicht bestehe. b) Mit der Berufung macht die Klägerin demgegenüber im wesentlichen geltend, da die zurückerstat-

teten Bücher von Gautschi überhaupt nie gebraucht worden seien, könnten als Mietzins im Sinne von Art. 716 ZGB höchstens 10% des vertraglichen Entgelts von Fr. 13.20 pro Buch in Betracht kommen, was für 9400 Stück, auf 4 Monate berechnet, Fr. 4136.– ausmache. Ein Anspruch für Abnützung oder Wertverminderung wegen der Aufnahme von Reklametexten für die Firma Gautschi bestehe nicht; denn die dadurch bewirkte Wertverminderung sei schon vor der Ablieferung der Bücher entstanden, während nur eine zwischen der Ablieferung und der Rücknahme eingetretene Wertverminderung in Betracht kommen könne.

5. a) Ein "Mietzins" im Sinne der Art. 716 ZGB und Art. 227 Abs. 2 OR, d.h. ein Entgelt für die dem Empfänger während der Vertragsdauer überlassene Benützung der Sache (HAAB/SCHERRER, N. 107), kommt im vorliegenden Falle nicht in Frage. Denn der Erwerber Gautschi hat die Bücher nicht benutzt, sondern er erhielt sie nur zum Zwecke des Weiterverkaufs. Es handelt sich eben, wie bereits ausgeführt wurde, nicht um den Normalfall eines Eigentumsvorbehalts, wie z.B. beim Verkauf von Mobiliar auf Abzahlung. Die Vorinstanz hat aber der Klägerin gar keinen "Mietzins" in diesem Sinne belastet, so dass es in dieser Beziehung an einer Beschwerung der Klägerin fehlt. Die Ausführungen der Berufung zu dieser Frage sind daher gegenstandslos, und es braucht auf sie nicht eingegangen zu werden. b) Art. 716 ZGB und Art. 227 Abs. 2 OR gestehen dem vom Vertrag zurücktretenden Eigentümer (Verkäufer) eine Entschädigung für Abnützung der Sache zu. Auch hier hat der Gesetzgeber offenbar den Normalfall einer zur Benützung durch Gebrauch überlassenen Sache im

Auge gehabt. Wo - wie im vorliegenden Falle - die Übergabe der Sache nicht zum Gebrauch, sondern nur zum Zwecke des Weiterverkaufs erfolgt, kommt eine Abnützung im eigentlichen Sinne nicht in Frage. Dagegen kann nach der einhelligen Ansicht von Lehre und Rechtsprechung unter dem Titel "Abnützung" auch ein Minderwert Berücksichtigung finden, der durch das Entgelt für die gewöhnliche Benützung nicht gedeckt wird (BGE 60 II 414,BGE 75 II 37; HAAB/SCHERRER, N. 108). Das kommt namentlich klar zum Ausdruck in der im französischen Text von Art. 227 Abs. 2 OR gebrauchten Wendung "indemnité pour la détérioration de la chose". Eine solche Wertverminderung trat im vorliegenden Falle infolge der Aufnahme von Reklamen für die Firma Gautschi ein. Denn dadurch wurde nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz die Verwertung der Bücher durch ein anderes Unternehmen als die Firma Gautschi erheblich erschwert. Das bestreitet auch die Klägerin an sich nicht. Sie macht vielmehr geltend, nur eine Wertverminderung, die zwischen der Ablieferung und der Rücknahme der Sache eingetreten sei, könne rechtserheblich sein; das Einsetzen der Reklametexte sei aber auf Grund ausdrücklicher vertraglicher Abmachung zwischen den Parteien erfolgt und habe sich deshalb von Anfang an auf den Wert der Bücher ausgewirkt. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb eine Wertverminderung - sofern deren Berücksichtigung grundsätzlich zugelassen wird - nur dann einen Entschädigungsanspruch zu rechtfertigen vermöchte, wenn sie zwischen der Ablieferung und der Rücknahme der Sache eingetreten ist. Dies trifft wohl zu auf den hier nicht in Frage stehenden "Mietzins", der für die Benützung der Sache geschuldet wird. Für die Berücksichtigung der Wertverminderung muss dagegen genügen, wenn diese die Folge davon ist, dass die Sache dem Erwerber im Hinblick auf den Vertrag unter Eigentumsvorbehalt überlassen wurde und mit dem durch diese Überlassung angestrebten Zweck im Zusammenhang steht. Die Vorschrift

von Art. 716 ZGB und Art. 227 Abs. 2 OR hat den Sinn, dass derjenige, der sein Eigentum aus der Hand gibt, um damit den Vertragspartner schalten und walten zu lassen, schadlos gehalten werden solle, wenn infolge der Rücknahme der Sache der ursprünglich verfolgte Zweck nicht mehr erreicht werden kann; er soll

dann so gestellt werden, wie wenn das ganze Vertragsverhältnis gar nie bestanden hätte. Selbst wenn also die Wertverminderung zwar vor der Ablieferung der Sache an den Erwerber, aber im Hinblick auf diese eingetreten ist, muss auch sie dem Veräusserer ausgeglichen werden. Daran ändert nichts, dass nach der Darstellung der Klägerin die Aufnahme der Reklametexte auf Grund ausdrücklicher vertraglicher Abmachungen der Parteien erfolgt ist; denn diese Abmachung beruhte eben auf dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Vorhaben, dass Gautschi die ihm überlassenen Bücher verkaufen solle, welches Vorhaben dann infolge des durch die Zahlungssäumigkeit Gautschis verursachten Rücktritts der Beklagten hinfällig wurde. Richtig ist zwar, dass durch die Reklame-Eindrucke eine Wertverminderung nur für andere Wiederverkäufer als Gautschi bewirkt wurde. Aber als "anderer Wiederverkäufer" in diesem Sinn ist auch die Beklagte zu betrachten, so dass sich die Wertverminderung auch in bezug auf sie auswirkte. Dass dieser Umstand eine Folge der Ausübung des ihr zustehenden Wahlrechts war, ist entgegen der Meinung der Klägerin bedeutungslos. Es trifft nicht zu, dass der Verkäufer, der sich auf den Eigentumsvorbehalt beruft, diese Folge in Kauf nehmen muss; denn Art. 716 ZGB und Art. 227 Abs. 2 OR verleihen ihm eben für diesen Fall einen Entschädigungsanspruch. Unzutreffend ist sodann auch der Einwand der Klägerin, dass ein solcher Minderwert ein Element der Berechnung des positiven Vertragsinteresses sei, das beim Rücktritt vom Vertrag und bei der Abrechnung nach Art. 227 Abs. 2 OR und Art. 716 ZGB nicht berücksichtigt werden könne. Der Minderwert stellt vielmehr als Folge des Dahinfallens

des Vertrags Bestandteil eines negativen Interesses dar und fällt gerade aus diesem Grund unter den Begriff der "Entschädigung für Abnützung", welche die oben genannten Gesetzesbestimmungen dem Verkäufer einräumen. Der Umstand endlich, dass die Beklagte in ihrer seinerzeitigen Abrechnung keine Forderung für Abnützung der zurückgenommenen Bücher eingesetzt hatte, steht der Geltendmachung einer solchen im Prozess nicht im Wege. c) Was sodann die Höhe dieser Entschädigung anbetrifft, so hat die Vorinstanz einen Minderwert von Fr. 3.- pro zurückgenommenes Buch angenommen und ist so auf den Betrag von Fr. 28'200.– gelangt. Die Klägerin greift diese Schätzung in der Berufungsschrift mit Recht nicht an, da es sich dabei um eine tatsächliche, für das Bundesgericht verbindliche Feststellung handelt.

6. Die Beklagte hat somit Anspruch auf Fr. 9688.80 für die verkauften Bücher und auf Fr. 28'200.– als Entschädigung für den Minderwert des zurückgenommenen Teils der Ware. Diese Ansprüche von zusammen Fr. 37'888.80 übersteigen also die Bezüge der Beklagten aus dem Sperrkonto im Betrage von Fr. 31'305.95, so dass ein Rückforderungsanspruch der Konkursmasse mit der Vorinstanz zu verneinen ist

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 4. Juli 1961 wird bestätigt.