

237. Urteil vom 20. November 1897 in Sachen  
Mittelschweizerische geographisch-kommerzielle  
Gesellschaft gegen Binkert.

A. Durch Urteil vom 28. August 1897 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt: Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger den Betrag von 13,428 Fr. 55 Cts. samt Zins zu 5% seit dem 1. Juni 1896 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, unter Stellung folgender Anträge:

1. Die Klage sei abzuweisen.

2. Eventuell: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben, und ein der Aktienlage und dem Gesetz entsprechendes Beweisurteil zu erlassen.

Hiezu wird in der Berufungserklärung noch bemerkt: Für das auf Abweisung der Klage gerichtete Begehren werde in erster Linie auf die Antwortbeilage 1 (Prozedur, S. 73) verwiesen, wonach der Kläger den Karl Bührer als seinen Schuldner anerkannt habe. Für das eventuelle Berufungsbegehren verlange die Beklagte Beweiserhebung im Sinne der gerichtlichen Befragung der Parteien, und zwar:

a. des Klägers, daß er die Verlagsverträge mit Bührer auf dessen persönlichen Namen abgeschlossen habe, und daß die Beklagte seit 1895 mit dem Kläger in keinem geschäftlichen Verkehr gestanden sei;

b. der Vorstandsmitglieder Dr. Stähelin und Emil Wirz, daß dieselben vom Abschluß der Verträge des Klägers mit Karl Bührer keine Kenntnis gehabt haben;

c. Es solle auch Karl Bührer, der den Erlös aus dem Verkauf des Chorgestühls und des historischen Kalenders für sich behalten habe, als Zeuge für die Thatsache einvernommen werden, daß er die Verträge mit Binkert auf seinen Namen abgeschlossen habe, und daß der Kläger von Anfang an gewußt habe, daß die Beklagte mit beiden Werken nichts zu thun gehabt habe.

Weitere Beweisarrangements werden dem Ermessen des Bundesgerichtes überlassen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diese Anträge. Der Anwalt des Klägers beantragt Verwerfung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte, mittelschweizerische geographisch-kommerzielle Gesellschaft in Aarau, ist laut Schweiz. Handelsamtsblatt vom 31. Juli 1896 im Handelsregister als Verein eingetragen, welcher einerseits die Hebung des wissenschaftlichen Studiums der Geographie, andererseits die Förderung des Gewerbes und der Exportindustrie bezweckt. Als Organ des Vereins ist bezeichnet ein Vorstand von 3 Mitgliedern, welche namens des Vereins durch kollektive Zeichnung die rechtsverbindliche Unterschrift führen. Eines der Mitglieder des Vorstandes (Aktuar und Kassier) war Karl Bührer in Aarau. Unter dem Namen des Vereins (mit der Bezeichnung: Selbstverlag der mittelschweizerischen geographisch-kommerziellen Gesellschaft) ist eine Reihe von Publikationen erschienen, so die „Fernschau, Jahrbuch der mittelschw. geogr.-kom. Gesellschaft,“ „Völkerschau, eine Sammlung von Erzeugnissen der Kunst und des Gewerbestrebes aller Zonen und Zeiten“ (Band IV derselben enthält eine Abhandlung von Dr. Hans Lehmann über das Chorgestühl im St. Vinzenzenmünster in Bern), „Japanesische Flächenornamente,“ „die Glasgemälde der ehemaligen Benediktinerabtei Muri“ 2. Auflage (Separatdruck aus „Völkerschau,“ Bd. I, II und III), „Urs Graf und sein Bannerträger der 13 alten Orte“ (Separatdruck aus der „Völkerschau,“ III. und IV. Bd.), „das Chorgestühl im St. Vinzenzenmünster in Bern,“ „Führer durch die ehemalige Cisterzienserabtei Wettingen,“ „Schweizerischer historischer Abreißkalender,“ Jahrgang 1896, dessen Vorwort unterzeichnet ist: Mittelschw. G.-R. Ges.: Karl Bührer, Sekretär, Konservator des ethnologischen Gewerbemuseums. Der Kläger hatte für den Verein bereits in den Jahren 1892 bis 1894 verschiedene Lieferungen gemacht; die hiefür auf Ende 1894 ausgestellte Rechnung im Betrage von 2494 Fr. 25 Cts. war ausgeglichen worden. Unter diesen Lieferungen figurieren: Satz, Druck und Papier für die Publikationen: Die Glasgemälde der ehemaligen Benediktiner-Abtei

Muri, die Pannerträger der 13 alten Orte von Urs Graf und Tafeln zur Geschichte der Festung Harburg, ferner: Historischer Kalender für den Kanton Aargau 1895, Briefköpfe, Facturen, Prospekt für Völkerschau u. s. w. In den Jahren 1895 und 1896 erfolgten seitens des Klägers folgende, den Gegenstand des vorwüthigen Prozesses bildende Lieferungen:

a. Briefköpfe, Prospekte, Glisches für Postkarten im Facturabetrage von 70 Fr.;

b. Die Herstellung des illustrierten historischen Kalenders für 1896 in 10,000 Exemplaren (Facturabetrage 12,100 Fr. 85 Cts.);

c. Lieferung von Papier, Satz und Druck des Werkes: Das Chorgestühl im St. Vinzenzenmünster in Bern; diese Lieferung erfolgte theils als Bestandteil der Zeitschrift des Vereins (Völkerschau), theils als Separatausgabe. Die Factura beläuft sich auf 1257 Fr. 70 Cts. (1006 Fr. für die Separatausgabe und 251 Fr. 70 Cts. für die Völkerschau).

Die Bestellungen waren gemacht worden vom Kassier des Vereins, Karl Bühler, wie der Kläger behauptet, im Namen der Beklagten, nach der Behauptung der Beklagten hätte jedoch Bühler dem Kläger von Anfang an erklärt, daß er den historischen Kalender und das Werk über das Chorgestühl auf seine persönliche Rechnung erstellen lasse, und den Namen der Beklagten nur zum Zweck der Reklame brauche. Als der Kläger der Beklagten Rechnung stellte, bestritt diese ihre Zahlungspflicht, weil sie diese Lieferungen nichts angehen. Der Kläger belangte hierauf die Beklagte auf Bezahlung der drei Rechnungen im Gesamtbetrage von 13,428 Fr. 55 Cts. samt Zins zu 5 % seit dem 1. Juni 1896. Außer der bereits bezeichneten Einwendung hielt die Beklagte der Klage entgegen, daß Bühler nicht bevollmächtigt gewesen sei, die betreffenden Bestellungen im Namen der Gesellschaft beim Kläger zu machen; wenn dies dennoch geschehen sei, so liege eine Kompetenzüberschreitung vor, von der der Vorstand der Gesellschaft keine Kenntnis gehabt habe. Der Kläger habe angeichts der Publikation im schweiz. Handelsamtsblatt wissen müssen, daß Bühler allein namens der Gesellschaft nicht kontrahieren könne, sondern dazu die Kollektivunterschrift sämtlicher 3 Vorstandsmitglieder nötig sei, sowie daß derselbe aus dem gleichen Grunde nicht berechtigt ge-

wesen sei, auf Kosten und Rechnung der Gesellschaft Schriften herauszugeben. Der Kläger habe denn auch mit Bühler Abrechnung gepflogen, wonach ihm dieser den Betrag von 13,344 Fr. 55 Cts. schuldig zu sein anerkannt habe, und zur Ausgleichung dieses Guthabens habe Bühler am 19. Juni 1896 dem Kläger von der Forderung, die er an die Beklagte zu haben behauptete, den entsprechenden Betrag abgetreten, was der Kläger am folgenden Tag der Beklagten zur Kenntnis gebracht habe. Hierdurch habe der Kläger für die streitige Forderung den Bühler als seinen Schuldner anerkannt.

2. Indem die Klage darauf beruht, daß der Kläger durch den mit Bühler abgeschlossenen Vertrag und die diesem Vertrage zufolge gemachten Lieferungen unmittelbar eine Forderung an die Beklagte erworben habe, hat dieselbe zur Voraussetzung einerseits, daß der Kläger beim Vertragsschluß habe annehmen dürfen, Bühler handle als Stellvertreter der Beklagten, und andererseits, daß ein zum Abschluß dieses Vertrages ermächtigendes Stellvertretungsverhältnis zwischen der Beklagten und Bühler bestanden habe, oder wenigstens die Beklagte die Annahme eines solchen gegen sich gelten lassen müsse. Die Berufungsklägerin geht bei ihrem in erster Linie gestellten Berufungsantrag, der auf Abweisung der Klage ohne Aktenvervollständigung gerichtet ist, davon aus, daß schon aus den vorliegenden Akten das Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen hervorgehe; allein mit Unrecht. Auf Grund des vorliegenden Aktenmaterials muß zunächst der Vorinstanz darin beigeplichtet werden, daß der Kläger wirklich zu der Annahme berechtigt gewesen sei, Bühler handle bei den fraglichen Bestellungen nicht in eigenem Namen, sondern als Stellvertreter der Beklagten. In den bei den Akten liegenden Briefen, welche sich auf diese Bestellungen beziehen, hat Bühler allerdings nicht wörtlich erklärt, daß er im Namen der Beklagten handle; dagegen tragen diese Briefe die Briefköpfe der Beklagten, und die Unterschrift Bühlers mit der Bezeichnung: Sekretär („K. Bühler, Sek.“). Dieser Hinweis auf die Beklagte in Verbindung mit der Bezeichnung des Bestellers als Sekretär derselben, mußte den Empfänger zu der Annahme führen, daß die Bestellungen wirklich für die Beklagte gemacht werden wollen, daß Bühler somit nicht

als Selbstkontrahent, sondern als Vertreter der Beklagten aufzutreten; nur so ließ sich die Thatfache, daß Bühler auf seine Eigenschaft als Sekretär der Beklagten hinwies, und überdies mit der Firma der Beklagten versehenen Briefbogen verwendete, vernünftigerweise erklären. Dazu kommt, daß die Beklagte sich bereits mit ähnlichen Publikationen befaßt hatte, für welche teilweise gerade der Kläger Satz, Druck und Papier geliefert hatte, wie auch auf den Briefköpfen auf einzelne Publikationen der Art, als von der Beklagten ausgehend, hingewiesen ist. Daß Bühler, als Sekretär der beklagten Gesellschaft, nun auf eigene Rechnung sich mit solchen Publikationen befassen wolle, und deshalb die Bestellungen für sich persönlich mache, konnte der Kläger nicht voraussetzen. Unter diesen Umständen ist bis zum Beweise des Gegenteils davon auszugehen, daß der Kläger den Bühler als Stellvertreter der Beklagten habe betrachten dürfen und auch wirklich betrachtet habe. Nun ist aber in den vorliegenden Akten ein Gegenbeweis nicht erbracht. Wenn in der Session vom 19. Mai 1896, auf welche sich die Beklagte in dieser Beziehung berufen hat, Bühler sich als Schuldner des eingeklagten klägerischen Guthabens bekannt, und der Kläger der Beklagten von dieser Session Kenntnis gegeben hat, so darf hieraus nicht geschlossen werden, daß der Kläger den Bühler als Vertragspartei anerkannt, oder diesen an Stelle der Beklagten als seinen Schuldner aus dem Vertrage angenommen habe; denn daß dies nicht die Meinung des Klägers sein konnte, erhellt schon aus der Thatfache, daß er der Beklagten, als er ihr von der Abtretung Kenntnis gab, sofort erklärte, er behalte sich vor, seine eigenen Ansprüche an sie geltend zu machen. Durch die am 19. Mai 1896 erfolgte Session hat somit der Kläger seinem Standpunkt, daß Bühler die Bestellungen im Namen der Beklagten gemacht habe, und diese ihm dafür unmittelbar haftbar sei, nichts vergeben.

3. Fragt es sich des weitern, ob die Beklagte den Karl Bühler mit Bezug auf die streitigen Bestellungen als ihren Stellvertreter anerkennen müsse, so ist zu bemerken: Abgesehen von der gesetzlichen Stellvertretung kann die Verpflichtung des Vertretenen, das in seinem Namen abgeschlossene Rechtsgeschäft als unmittelbar für sich verbindlich anzuerkennen, entweder darauf beruhen, daß der

Stellvertreter nach dem Willen des Vertretenen, innerhalb der von diesem ihm gegenüber erteilten Ermächtigung, gehandelt hat, oder auch darauf, daß der Vertretene ihn für einen gewissen Geschäftskreis dem Publikum gegenüber allgemein als seinen Bevollmächtigten ausgegeben hat, so daß der Dritte die Ermächtigung zur Stellvertretung in dem einzelnen, in jenen Geschäftskreis fallenden Rechtsgeschäft ohne weiteres voraussetzen darf, und der Geschäftsherr deshalb im Verhältnis zum gutgläubigen Dritten das in seinem Namen abgeschlossene Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen muß, auch wenn der Stellvertreter dabei die thatsächlich erteilte Ermächtigung überschritten hat. In casu hat sich nun der Kläger allerdings nicht darauf berufen können, daß Karl Bühler thatsächlich von der Beklagten ermächtigt worden sei, die streitigen Lieferungsverträge mit ihm abzuschließen, und es kann sich daher nur fragen, ob nicht dessen Legitimation zum Abschluß dieser Verträge schon aus seiner geschäftlichen Stellung folge, die er bei der Beklagten einnahm. Diese Legitimation ist nach eidg. Obligationenrecht mit der Stellung eines Procuristen und Handlungsbevollmächtigten verbunden, und Kläger hat denn auch die Vollmacht des Bühler aus den diesbezüglichen Bestimmungen des Obligationenrechts, Art. 422 und 426, hergeleitet. Die rechtliche Stellung des Procuristen kommt jedoch hier nicht in Betracht, da weder behauptet worden ist, noch aus den Akten hervorgeht, daß die Beklagte dem Bühler die Procura erteilt habe. Dagegen greift allerdings Art. 426 D.-R., der sich auf die Legitimation des Handlungsbevollmächtigten bezieht, Platz. Die Anwendung der hier ausgesprochenen Grundsätze setzt voraus, daß die beklagte Gesellschaft Inhaberin eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes sei, und daß sie den Bühler, sei es zum Betrieb des ganzen Gewerbes, sei es zu bestimmten Geschäften in demselben, als Handlungsbevollmächtigten angestellt habe. Nun ist freilich die Beklagte ein Verein zu idealen Zwecken und auch als solcher im Handelsregister eingetragen; allein dieser Zweck schließt nicht aus, daß der Verein sich doch mit kaufmännischen Geschäften abgebe, ein Gewerbe nach kaufmännischer Art treibe, und soweit dies geschieht, muß er im Rechtsverkehr nach den gleichen Grundsätzen, wie ein Gewerbetreibender

behandelt werden. Aus den Akten ergibt sich aber, daß die Beklagte in ziemlich ausgedehntem Maß Verlagsgeschäfte betreibt; die von ihr ausgehenden zum Teil kostspieligen Publikationen sind nicht etwa bloß für den Kreis der Vereinsmitglieder bestimmt, sondern auch für den allgemeinen Markt; die in dieser Richtung entfaltete Thätigkeit läßt sich demnach nicht ausschließlich seinem idealen Zweck unterordnen, sie muß vielmehr als Gewerbebetrieb, und zwar als Betrieb eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes bezeichnet werden. Ferner ist unbestreitbar, daß die Besorgung dieser Verlagsgeschäfte dem Bühler übertragen war, so daß diesem also in der That die Stellung eines Handlungsbevollmächtigten und zwar in dem Geschäftsbetrieb, welcher die Bestellungen beim Kläger beschlug, zukam.

4. Muß also die gegenwärtige Aktenlage zur Gutheißung der Klage führen, so erscheint dagegen der in zweiter Linie gestellte Berufungsantrag, der auf Aktenvervollständigung gerichtet ist, als begründet. Mit dem in diesem Antrage wiederholten Beweisangebot bezweckt die Beklagte darzuthun, daß Bühler dem Kläger ausdrücklich erklärt habe, daß er zum Abschluß der Lieferungsverträge namens der Beklagten thatsächlich nicht ermächtigt gewesen sei. Es ist aber klar, daß, sofern entgegen der durch die gegenwärtige Aktenlage begründeten Annahme, der Kläger die Vollmachtüberschreitung Bühlers wirklich gekannt hat, die Beklagte durch die Bestellungen dieses letztern nicht verpflichtet worden ist. Die Sache ist demnach an die Vorinstanz zurückzuleiten zur Abnahme der in dem eventuellen Berufungsantrage bezeichneten Beweise, vorbehaltlich des Entscheides der Vorinstanz über die prozessuale Zulässigkeit dieser Beweisangebote.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird in dem Sinne gutgeheißen, daß gemäß dem eventuellen Antrag der Berufungserklärung das angefochtene Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau aufgehoben, und die Sache zur Beweisabnahme an die kantonale Instanz zurückgewiesen wird.

238. Urteil vom 10. Dezember 1897 in Sachen  
Ebersold gegen Müller.

A. Durch Urteil vom 11. Juni 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Über das erste Rechtsbegehren der Klage ist nicht zu urteilen.
2. Dem Kläger ist sein zweites Rechtsbegehren in dem Sinne zugesprochen, daß ihm der Beklagte für geleistete Anzahlungen einen Betrag von 9045 Fr. zurückzuerstatten hat; im übrigen ist der Kläger mit diesem Klagsbegehren abgewiesen, und ebenso mit seinem dritten Klagsbegehren; über die eventuellen Klagsbegehren ist nicht zu urteilen.

3. Der Beklagte ist mit seinen Widerklagsbegehren abgewiesen.  
B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er die Abänderungsanträge stellt:

1. Der Kläger sei mit seinen sämtlichen Klagsbegehren abzuweisen.

2. Es seien dem Beklagten und Widerkläger Ebersold seine beiden Widerklagsbegehren zuzusprechen.

Der Kläger und Widerbeklagte hat sich der Berufung angegeschlossen und beantragt, das angefochtene Urteil in dem Sinne abzuändern, daß erkannt werde:

1. Der Beklagte sei schuldig, dem Kläger außer den Anzahlungen von 9045 Fr. zu bezahlen: Zins zu 5% von 2000 Fr. seit 18. April 1894, von 6045 Fr. seit 18. Mai 1894, von 1000 Fr. seit 10. Juni 1894.

2. Der Beklagte sei schuldig, dem Kläger allen fernern, demselben aus der Eingehung des Vertrages erwachsenen Schaden auf richterliche Bestimmung hin zu ersetzen.

C. In der Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuern die Parteianwälte ihre schriftlich gestellten Begehren und beantragen Abweisung derjenigen ihrer Gegenpartei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte und Widerkläger Ebersold, Verleger des Intelligenzblattes für die Stadt Bern, trat durch Vertrag vom