93. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. November 1915

i. S. des Dr. Lüscher, Kläger,
gegen die Aargauische Kreditanstalt, Beklagte.

Betrügerische Aneignung von Geldern einer Bank durch den Angestellten eines andern Geschäftes vermittelt Vorweisung gefälschter Bank-Kassaquittungen seines Prinzipals. Wer ist der Geschädigte? Haftung des Geschäftsherrn des Schädigers aus Art. 41 OR gegenüber der Bank? Wegen *culpa in eligendo*? Wegen Fahrlässigkeit bei Verwendung des Angestellten im Verkehr mit der Bank? Ungenügende Verwahrung der Quittungsformulare als Moment des Kausalzusammenhanges und des Verschuldens.

1. — Der Kläger, Ingenieur Dr. G. Lüscher in Aarau hat Anfang 1913 den 1896 geborenen Hermann Baumann als Bureaulehrling angestellt, nachdem er sich vorher über ihn bei seinem frühern Bauführer, Johann Huber, erkundigt und die Auskunft erhalten hatte, es sei von ihm nichts Nachteiliges bekannt. Baumann wurde für Anfertigung von Zeichnungen und Schriftkopien, zeitweise auch auf einer Baustelle in Schönenwerd verwendet. Ferner war er dem Buchhalter des Geschäftes, Leuenberger, beim Abholen von Geldbeträgen bei der beklagten Bank behilflich, mit der der Kläger in Konto-Korrentverkehr stand. Bisweilen wurde er auch allein zu der Beklagten geschickt, um kleinere Beträge gegen Aushändigung der Quittungen abzuheben. Einen Vorrat von Formularen für solche Kassaquittungen hatte Leuenberger verschlossen in Verwahrung. In den Schalterräumlichkeiten der Bank lagen sie zur Verfügung des Publikums auf.

Baumann scheint sich bis in den Sommer 1913 hinein gut verhalten zu haben. Am 7. August erhielt er wegen Nachlässigkeit im Dienst auf dem Bauplatz einen schriftlichen Verweis, dessen Presskopie er darauf aus dem Kopierbuch entfernte, wie sich dann später herausstellte. Am

31. Juli war er nach Olten geschickt worden, um von der Inhaberin der dortigen Barackenwirtschaft, Frau Tonelli, Geld einzukassieren. Er überbrachte 69 Fr. In der Folge zeigte es sich, dass Frau Tonelli eine Quittung über 169 Fr. besass. Als Baumann am 20. August zur Rede gestellt wurde, erklärte er, die Ziffer 1 der Zahl 169 sei gefälscht; er habe nur 69 Fr. bekommen. Die Mutter Baumanns versprach für den Fall, dass ihr Sohn die 100 Fr. unterschlagen haben sollte, den Kläger zu entschädigen und dieser sah von weitem Schritten gegen Baumann ab. Vom folgenden Tage an kam letzterer nicht mehr ins Geschäft. Auf eine briefliche Anfrage über sein Wegbleiben erschien seine Mutter und teilte mit, ihr Sohn habe sich nach Oberglatt zu einer verheirateten Schwester begeben.

Unterdessen hatte Baumann bei der Beklagten am 8. August einen Betrag von 300 Fr. und am 20. August einen solchen von 2600 Fr. erhoben, wobei er jedesmal eine Kassaquittung aushändigte, die auf einem jener Formulare ausgefertigt war und, wie die Vorinstanz feststellt und heute nicht mehr bestritten wird, die von ihm gefälschte Unterschrift des Klägers trug. Auf gleiche Weise gelang es ihm, am 2. und 8. Oktober 1913 von der Bank durch Vorweisung solcher gefälschten Quittungen zwei Beträge, von 1800 Fr. und 3650 Fr. zu erhalten. Bei der Erhebung dieser beiden Summen war der Schalterbeamte nach Angabe der Beklagten « etwas stutzig » geworden und die nunmehr vorgenommene Untersuchung führte am 20. Oktober zur Entdeckung der betrügerischen Manipulationen Baumanns. Gleichen Tages wurde gegen diesen Strafanzeige gestellt. Er konnte sich aber flüchten und wurde am 30. Oktober 1914 vom aargauischen Kriminalgericht *in contumaciam* zu einer Zuchthausstrafe verurteilt. Infolge dieser Vorfälle brachen die Parteien ihren Konto-Korrentverkehr ab und der Kläger trat in einen solchen mit dem Schweizerischen Bankverein. Diesem Institut wurden auch die bisher von der Be-

klagten als Sicherheit innegehabten Pfänder übergeben, in der Meinung, dass sie der Beklagten für den Gesamtbetrag von 8350 Fr., auf den sich die an Baumann gemachten Zahlungen belaufen, weiter haften sollten, falls der Kläger ihr gegenüber ersatzpflichtig erklärt würde.

Im vorliegenden Prozess will nunmehr der Kläger richterlich festgestellt wissen, dass er nicht Schuldner der Beklagten für jene vier Beträge sei, die die Beklagte am 8. und 20. August und 2. und 8. Oktober 1913 einer Person, die « eine gefälschte Unterschrift » Dr. G. Lüscher, Ing. « vorwies », ausbezahlt habe und dass daher die Beklagte auch nicht das Recht habe, dem Kläger für diese Beträge Zinsen und Provisionen zu berechnen oder Pfandrecht dafür geltend zu machen.

Die Vorinstanz hat mit Urteil vom 2. September 1915 die Klage dahin gutgeheissen, dass sie dem Kläger zu nur $\frac{1}{3}$ der fraglichen Beträge, also für 2783 Fr. 35 Cts., als Schuldner der Beklagten erklärte, und in diesem Sinne sein Feststellungsbegehren schützte. Demgegenüber verlangt vor Bundesgericht der Kläger vollen Zusage der Klage, die Beklagte deren gänzlich Abweisung oder eventuell eine ihr günstigere Schadensverteilung.

2. — Die Vorinstanz stellt bei ihrem Entscheide, der der den Kläger zu $\frac{1}{3}$ als « Schuldner » der Beklagten für die von Baumann bei ihr betrügerisch erhobenen « Beträge » erklärt, darauf ab, dass den Kläger ein gewisses Verschulden treffe, ein weit grösseres aber die Beklagte selber. Diese Begründung kann insofern zu einer irrthümlichen Auffassung des Streitverhältnisses Anlass geben, als es auf ein Verschulden der Beklagten zunächst gar nicht ankommt. Da Baumann in keiner Weise als Vertreter des Klägers auftreten konnte, so ist durch seine betrügerischen Machenschaften die Beklagte, deren Gelder er sich aneignete, allein geschädigt worden, mag nun ihrerseits ein Selbstverschulden zu dieser Schädigung beigetragen haben oder

nicht. Demnach konnte auch der Kläger dadurch, dass Baumann der Beklagten die Beträge entzog, nicht deren Schuldner geworden sein, wie der rückzahlungspflichtige Baumann, sondern die Beklagte kann gegen ihn nur eine besondere Forderung auf ganzen oder teilweisen Ersatz des ihr durch die Entziehung entstandenen Schadens haben, sofern er schuldhafter Weise Verpflichtungen, die ihm ausservertraglich oder vertraglich oblagen, unerfüllt gelassen und dadurch den Eintritt des Schadens verursacht oder doch mitverursacht haben sollte.

3. — Bei der Prüfung dessen ist davon auszugehen, dass eine allgemeine Rechtspflicht, für Dritte zur Abwendung eines Schadens tätig zu sein, nicht besteht (vgl. BGE 41 II 376 und dortige Zitate). Der Kläger konnte also nur dann gehalten sein, die Beklagte durch bestimmte Massnahmen vor der durch Baumann begangenen Vermögensschädigung zu bewahren, wenn ein besonderer Grund dazu vorlag, und dieser liesse sich nur darin finden, dass der Kläger durch die Verwendung Baumanns als Angestellten ihn mit dem Geschäftsbetriebe der Beklagten in Berührung gebracht und es damit Baumann ermöglicht oder doch erleichtert habe, bei der rechtswidrigen Erhebung der streitigen Beträge ein Auftragsverhältnis vorzutauschen.

Als eine solche Vorkehr, zu der der Kläger hätte verpflichtet sein können und zwar kraft des zwischen den Parteien bestandenen Kontokorrentverhältnisses, liesse sich in erster Linie eine gehörige, jede unbefugte Verwendung ausschliessende Verwahrung der Quittungsformulare ansehen. Ob wirklich für den Kläger eine Rechtspflicht zu einer solchen Verwahrung bestanden habe, mag dahingestellt bleiben (vgl. die mit dieser Frage zusammenhängenden Ausführungen in EB 24 II S. 589, 40 II S. 149 und 41 II S. 490 ff.). Jedenfalls hat nämlich der Kläger in dieser Beziehung das für die Vermeidung einer möglichen Schädigung dienliche in wirk-

samer Weise getan, indem er seinen Vorrat an Quittungsformularen durch den Buchhalter Leuenberger in strengem Verschluss halten liess. Es mangelt jeder Nachweis dafür dass sich Baumann die für seine Fälschungen gebrauchten Formulare im Geschäfte des Klägers angeeignet habe. Da vielmehr solche Formulare in den Schalterräumen der Beklagten zur freien Verfügung für das Publikum auflagen, hat Baumann sie aller Wahrscheinlichkeit nach hier behändigt. Sofern es also zur Täuschung der Beklagten der Verwendung ihrer Quittungsformulare bedurfte, ist anzunehmen, dieses kausale Moment sei nicht vom Kläger, sondern von dritter Seite, wohl der Beklagten selbst gesetzt worden. Berücksichtigt man ferner, dass die gefälschten Quittungen auf viel höhere Beträge lauteten, als die Quittungen, die Baumann früher jeweilen im Auftrage des Klägers überreicht hatte, was nahe legte, sich vor der Auszahlung telephonisch beim Kläger zu erkundigen, so scheint fraglich, ob ein allfälliges Verschulden des Klägers überhaupt noch als Schadensursache gelten könne und der Schaden nicht lediglich auf anderweitige, vom Kläger nicht zu verantwortende Umstände zurückzuführen sei. Zum mindesten rechtfertigt sich diese Auffassung in Hinsicht auf die Bezüge Baumanns vom 2. und 8. Oktober 1913, indem damals die Beklagte nach ihrer eigenen Angabe bei der Vorweisung der gefälschten Quittungen « etwas stutzig » geworden ist.

4. — Dazu kommt, dass, was die Beklagte ferner noch gegen den Kläger vorbringt, ein Verschulden weder im Sinne der Begründung einer vertraglichen noch einer ausservertraglichen Haftbarkeit dartut. Die behauptete *culpa in eligendo* ist nicht ausgewiesen: Der Kläger hat sich vor der Anstellung Baumanns über ihn bei einem Vertrauensmann erkundigt und nichts Nachteiliges erfahren. Damit hat er seiner Erkundigungspflicht, soweit unter den gegebenen Umständen eine solche im Interesse Dritter bestehen mochte, hinreichend genügt. Eingehen-

dere Nachforschungen, wie sie ihm die Vorinstanz zumutet, können, wenigstens bei der Anstellung eines blossen Lehrlings, nicht gefordert werden. Der möglichen Schädigungen zunächst Ausgesetzte ist ja zudem der Prinzipal selbst. Damit erweisen sich die Behauptungen der Beklagten als unerheblich, der Vater Baumanns sei wegen eines Sittlichkeitsdeliktes mit Zuchthaus bestraft worden und Baumann habe schon früher einen Diebstahl und als Mitglied eines Vereins Unterschlagungen begangen. Die Beklagte macht hier überall dem Kläger lediglich zum Vorwurf, dass er nicht durch genauere Erkundigungen zu einer richtigen Beurteilung Baumanns gelangt sei. Uebrigens hätte jedenfalls die Bestrafung des Vaters Baumann als solche keinen Grund bilden können, den Sohn als moralisch ungeeignet für die nachgesuchte Stellung zu behandeln und ihn unter der Verfehlung des Vaters leiden zu lassen; seine Mutter, bei der er wohnte, ist zudem, wie unbestritten, eine rechte Frau.

Lässt sich sonach aus der Anstellung Baumanns nichts gegen den Kläger herleiten, so durfte ihn dieser auch so, wie es geschehen, im Geschäftsverkehr mit der Beklagten verwenden. Es handelte sich bei der in Betracht kommenden Ueberbringung fertiger Quittungen gegen Uebergabe der Geldbeträge (von jeweilen geringerer Höhe) um blosser Botendienste. Eine unerlaubte Gefährdung der Beklagten liesse sich hier dem Kläger nur zur Last legen, wenn er durch besondere Gründe sich hätte überzeugen müssen, dass Baumann solcher Fälschungen, wie er sie zu Ungunsten der Beklagten dann tatsächlich beging, wirklich fähig sei und dass die Umstände es rechtfertigten, seinen Verdacht, auch auf die Gefahr hin, Baumann Unrecht zu tun, der Beklagten mitzuteilen. Das ist aber zunächst ohne weiteres zu verneinen für die Zeit vor dem 20. August 1913, an welchem Tage Baumann als der Unterschlagung eines Teils der bei Frau Tonelli einkassierten Summe verdächtig zur Rede gestellt wurde. Bis dahin waren

dem Kläger wesentliche Verfehlungen Baumanns unbekannt. Auch seine Kenntnis davon, dass Baumann die Kopie des ihm am 7. August erteilten Verweises aus dem Kopierbuch herausgerissen hatte, steht nicht fest und es würde sich übrigens hier um nichts besonders Belastendes handeln. Damit fragt es sich nur noch, ob der Kläger nach seinem Verhör mit Baumann vom 20. August, von wo an Baumann dem Geschäft fernblieb, zu einer Warnung der Beklagten verpflichtet gewesen wäre, in welchem Falle übrigens wohl nur noch die durch die gefälschten Quittungen vom 2. und 8. Oktober bewirkten Schädigungen hätten vermieden werden können. Hier ist indessen folgendes zu erwägen: Die Unterschlagung betreffend das Inkasso Tonelli stand für den Kläger nicht ausser Zweifel und die Mutter Baumanns bot Ersatz der in Frage stehenden 100 Fr. an, falls ihr Sohn sie wirklich unterschlagen haben sollte. Wenn unter diesen Umständen der Kläger die Beklagte nicht besonders von dem Vorfall benachrichtigte, so kann er hiefür mit Grund geltend machen, er habe zunächst an seine eigenen Interessen als Geschädigter zu denken gehabt und nicht an bloss mögliche Gefährdungen Dritter, und die Unterschlagung, deren Baumann verdächtig schien, habe sich als ein erstmaliger unüberlegter Fehltritt darstellen können, hinsichtlich dessen eine gewisse Nachsicht zu Gunsten des Fehlbaren und seiner Angehörigen sich rechtfertigen lasse. Dazu kommt, dass der Kläger seine Quittungsformulare, wie gesagt, sorgfältig verwahren liess und ihm der Gedanke fern liegen musste, Baumann könnte sich anderswo solche Formulare beschaffen und durch deren Verwendung zu Fälschungen die Beklagte schädigen. Endlich ist auch in diesem Zusammenhang auf das für die Ermöglichung der Schädigung kausale Verhalten der Beklagten aufmerksam zu machen, wie es im Auflegen der Quittungsformulare am Schalter und darin liegt, dass Baumann, trotzdem die Quittungen vom 2. und 8. Oktober etwelchen Verdacht erregten, das Geld

ohne weiteres ausbezahlt erhielt. Diese Umstände vermindern nämlich die Verantwortlichkeit des Klägers insoweit, als die Beklagte, wenn sie von ihm Aufwendung jener Sorgfalt verlangt, die zur Vermeidung einer Schädigung ihrer Interessen erforderlich ist, vor allem selbst diesem Gebote Genüge leisten muss.

Hienach ist also die Ersatzpflicht des Klägers gänzlich zu verneinen und die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheissen und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage in vollem Umfange geschützt. Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

94. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1915
i. S. Meier und Genossen, Kläger,
gegen Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Bremgarten,
Beklagte.

Aktienrecht. Neuemission von Aktien. Rückforderungsklage. Wann werden die Zeichner Aktionäre? Eintragung und Bekanntmachung des die Kapitalserhöhung anordnenden Beschlusses der Generalversammlung, sowie der vollzogenen Emission. — Einrede des Irrtums und des Betruges durch Organe der Gesellschaft.

A. — Durch Urteil vom 28. Juni 1915 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Das bezirksgerichtliche Urteil ist bestätigt.

(Das Bezirksgericht Lenzburg hatte durch Urteil vom 4. Februar 1915 die Klage abgewiesen.)

B. — Gegen das Urteil des Obergerichts haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit