

Apportgründung zu unterwerfen, kann nicht der Richter dazu schreiten, und es würde diesem auch jeder Anhaltspunkt fehlen, zu entscheiden, von welchem Zeitpunkt an die Verrechnung mit der Liberierungspflicht zugelassen sein sollte. In der Literatur wird denn auch ausdrücklich bemerkt, dass sich beim Fehlen von Vorschriften über die Nachgründungen die Kautelen der meisten Gesetze neuern Datums für Sacheinlagen als ein Schlag in's Wasser erwiesen hätten (WIELAND, Handelsrecht II S. 69 Note 15), womit auch angedeutet ist, dass es in erster Linie Sache des Gesetzgebers wäre, hier Vorsorge zu treffen, ähnlich wie es das deutsche Handelsgesetzbuch in § 207 und 208 getan hat und wie der Entwurf zur Revision des Obligationenrechtes, Art. 637 (vgl. Botschaft, BBl 1928 I S. 229) für diesen Fall bei der Simultangründung zwei Sperrjahre vorsieht. Dass im vorliegenden Fall nun der Kaufvertrag mit Dunz noch vor der Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen wurde, macht entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (BACHMANN, Kommentar S. 118, vgl. aber auch die dort zitierte Praxis) nichts aus, nachdem feststeht, dass jedenfalls die Gründungsversammlung mit der Konstatierung der Zeichnung und Einzahlung vorangegangen ist. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Verrechnung auch wirklich erfolgt sei, ist durch die Kläger als aktenwidrig angefochten worden. Allein auch nach dieser Richtung vermochte die Klagepartei keine Widersprüche mit bestimmten Aktenstücken nachzuweisen, sondern nur eine Frage der Würdigung der Buchexpertise aufzuwerfen, auf welche das Bundesgericht nicht einzutreten hat. Dass die Verrechnung, welche nach Annahme des Obergerichtes wirklich vorgenommen wurde, auf Rechnung aller Zeichner erfolgte, kann sodann keinem Zweifel unterliegen, denn es wäre nicht einzusehen, wieso Dunz gerade mit den noch ausstehenden 80,000 Fr. verrechnet hätte, wenn er nur seine eigene Liberierungspflicht im Auge gehabt hätte; überdies liegt auch in diesem Punkte wieder eine verbindliche Feststellung der kantonalen Instanz vor.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. Januar 1932 wird bestätigt.

27. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1932
i. S. Modern Cinema Theater A.-G. gegen Leu & Cie. A. G.

Wechselrecht, Kollektivvollmacht.

Einrede des Wechselschuldners, dass sein Akzept nur von einem kollektiv Zeichnungsberechtigten unterschrieben worden sei. Erfüllung aller wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels. Beurteilung der Frage der Vollmacht und ob der unterzeichnende Kollektivvertreter als falsus procurator Wechselschuldner geworden sei nach den Regeln über die Stellvertretung. Gesamtvertreter brauchen weder gemeinsam, noch gleichzeitig zu handeln. Vorgängige Zustimmung des andern Kollektivbevollmächtigten durch Zustimmung zu dem Vertrag, in dem der Wechselschuldner sich zur Ausstellung des Akzeptes verpflichtet hat.

OR Art. 722, 811, 821, 32 ff., 33 Abs. 3.

A. — Die Beklagte, Modern Cinema Theater A.-G., ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Laut Eintragung im Handelsregister sind zur Kollektivzeichnung je zu zweien befugt der Präsident des Verwaltungsrates, Othmar Gerster, der Vizepräsident und Protokollführer Edwin Scotoni und das Verwaltungsratsmitglied Ralph Scotoni.

Durch Vertrag vom 12. Mai 1930 vermietete die Emelka Filmgesellschaft in Zürich der Beklagten drei Filme. Der Mietpreis wurde auf 35 % der Bruttoeinnahmen der Aufführungen festgesetzt, doch garantierte die Beklagte für 10,000 Fr. für jeden Film und verpflichtete sich, für diese Garantiesummen Akzente zu übergeben...

In Ausführung dieses Rechtsgeschäftes wurde der Emelka Filmgesellschaft am 22. Oktober 1930 ein Wechsel auf 30,000 Fr., fällig am 31. März 1931 übergeben, der mit folgendem Akzept versehen ist: « Akzeptiert Modern

Cinema Theater A.-G. Edw. Scotoni ». Die Emelka Filmgesellschaft indossierte den Wechsel an die Klägerin, Bank Leu & Cie. A.-G. Diese präsentierte ihn am 1. April 1931 erfolglos und liess ihn protestieren. Am 2. April 1931 teilte die Beklagte der Klägerin als Grund der Zahlungsverweigerung mit, dass die Emelka Filmgesellschaft nicht berechtigt gewesen sei, das Papier in Umlauf zu bringen, da es lediglich als Garantie für die Erfüllung eines Mietvertrages über drei Filme gedient habe, von denen jedoch zwei wegen Minderwertigkeit hätten zurückgewiesen werden müssen und einer durch die Emelka Filmgesellschaft noch gar nicht habe geliefert werden können. Die Klägerin beharrte in ihrer Antwort auf der Honorierung des Wechsels...

Darauf hob die Klägerin gegen die Beklagte Wechselbetreibung an. Die Beklagte verlangte einen Rechtsvorschlag, indem sie namentlich geltend machte, die Akzeptunterschrift sei unverbindlich, da es nur eine Einzelunterschrift Edwin Scotonis und keine Kollektivunterschrift sei. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich schützte diese Einrede und erteilte den Wechselrechtsvorschlag durch Verfügung vom 23. April 1931; er ging davon aus, dass die von der Klägerin behauptete Abänderung der Zeichnungsberechtigung durch die Beklagte auf dem Wege der konkludenten Handlung im summarischen Verfahren nicht berücksichtigt werden dürfe.

B. — Laut Weisung des Friedensrichteramtes Zürich 4 und 5 vom 9. Juni 1931 hat die Leu & Cie. A.-G. am 1. Juni 1931 die Wechselklage für 30,000 Fr. und Zins und Kosten gegen die Modern Cinema Theater A.-G. erhoben.

C. — Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

D. — Durch Urteil vom 20. Oktober 1931 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage gutgeheissen und demgemäss die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 30,000 Fr., sowie 120 Fr. 35 Cts. für Protest- und Retourspesen, 6 % Zins seit 31. März 1931, 8 Fr. 75 Cts. für

Betreibungskosten und 128 Fr. 60 Cts. für Prozesskosten und Entschädigung im Rechtsvorschlagsverfahren zu bezahlen.

E. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, die Klage sei abzuweisen.

F. — ...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach OR Art. 811 kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Die Einreden der Beklagten aus dem Grundgeschäft, nämlich dass die Filme teilweise minderwertig, teilweise nicht geliefert worden seien und dass die Emelka Filmgesellschaft den Wechsel in vertragswidriger Weise in Umlauf gesetzt, statt nur als Garantie behandelt habe, können daher nicht geschützt werden, denn die Klägerin ist am Grundgeschäft nicht beteiligt.

2. — Die Beklagte bestreitet ihre wechsellässige Verbindlichkeit, indem sie die Ungültigkeit des Akzeptes mangels Kollektivunterschrift geltend macht. Allein die Verbindlichkeit des Wechsels für die Beklagte und die Gültigkeit des Wechsels an sich sind auseinanderzuhalten. Wenn die für eine Verpflichtung der Beklagten erforderlichen Erklärungen ihrer Vertreter nicht abgegeben worden sind, lässt sich daraus nur ableiten, dass die Beklagte nicht verpflichtet worden ist, nicht aber, dass der Wechsel als solcher ungültig sei. Art. 821 OR sieht vor, dass ein Wechsel gültig ist, auch wenn es an der Vollmacht fehlt, doch haftet dann derjenige, der als Bevollmächtigter unterschrieben hat.

Ob nun der Wechsel als solcher gültig ist, hängt zunächst davon ab, ob alle wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels gemäss Art. 722 OR erfüllt sind. Das trifft ohne Zweifel zu. Was sodann das Akzept der Bezo-

genen betrifft, ist vorab klar, dass eine solche Wechselerklärung auch durch einen Vertreter abgegeben werden kann (vgl. GÖTZINGER, Kommentar, Notel zu Art. 821 OR). Wenn jedoch derjenige, der das Akzept als Vertreter unterschrieben hat, ohne Vollmacht gehandelt hat, ändert das gemäss Art. 821 OR an der wechselrechtlichen Wirksamkeit des Akzeptes nichts, nur trifft in diesem Falle die wechsellässige Verpflichtung den Vertreter selbst und nicht den Vertretenen. Die mit der Klage geltend gemachte wechsellässige Forderung ist also rechtsgültig entstanden und die Berufung der Beklagten auf die Notwendigkeit der Kollektivunterschrift hat nur Bedeutung für die Bestimmung der Person des Wechselschuldners.

3. — Ob das Akzept von Edwin Scotoni aber ohne oder ohne genügende Vollmacht abgegeben worden ist, entscheidet sich nicht nach Wechselrecht, sondern nach den Rechtssätzen über die Stellvertretung. Aus dem vertretungsweise vorgenommenen Geschäft wird der Vertretene berechtigt und verpflichtet, wenn der als Vertreter handelnde hiezu bevollmächtigt war, und zwar beurteilt sich der Umfang der Vollmacht nach Massgabe der Kundgebung, wenn eine solche erfolgt ist. Diese Kundgebung der Edwin Scotoni verliehenen Vertretungsmacht liegt hier im Handelsregistereintrag. Darnach war dieselbe beschränkt im Sinne der Kollektivvertretung, d. h. also so, dass Edwin Scotoni der Mitwirkung eines weitem Bevollmächtigten bedurfte.

Gesamtvertreter brauchen jedoch weder gemeinschaftlich, noch gleichzeitig zu handeln; die Wirksamkeit des Geschäftes tritt einfach erst dann ein, wenn die Erklärung des letzten zur Mitwirkung berufenen Vertreters vorliegt (BGE 35 II S. 614; VON TUHR, OR I S. 304; derselbe, Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II/2 S. 413 ff.; SPRINGER, Die Kollektivvertretung auf Grund des schweizerischen Bundeszivilrechts S. 80). Die Mitwirkung des einen Kollektivvertreters genügt also bei der Unterzeichnung, wenn der andere dem Geschäft vorher

schon zugestimmt hat oder wenn er es nachher genehmigt.

Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz die vorgängige Zustimmung eines weitem Kollektivvertreters zum Akzept Edwin Scotonis in der Unterzeichnung des Filmmietvertrages durch Ralph Scotoni erblickt. Dieser Vertrag habe die Ausstellung des Akzeptes schon vorgesehen, und das Akzept sei deshalb kein neues Rechtsgeschäft gewesen, sondern die Erfüllung einer schon eingegangenen Verpflichtung, so dass im Handeln der beiden Scotoni, von denen auch Ralph Kollektivvollmacht hatte, eine Einheit zu sehen und das Akzept für die Beklagte verbindlich sei. Diesen Erwägungen ist beizupflichten. Die Einwendung der Beklagten, dass damit in unzulässiger Weise auf das Grundgeschäft des Wechsels zurückgegriffen werde, hält nicht stand, denn die Zustimmung Ralph Scotonis zum Akzept des Wechsels ist nur zufällig im Grundgeschäft mitenthalten und hätte ebensogut ausserhalb desselben erfolgen können.

4. — Welche Bedeutung dem Umstande zukommt, dass die Beklagte erwiesenermassen wiederholt das rechtsgeschäftliche Handeln eines Kollektivvertreters allein geduldet hat, braucht deshalb nicht mehr untersucht zu werden; die Frage der konkludenten Einräumung der Einzelvollmacht kann somit dahingestellt bleiben. Dagegen ist mit der Vorinstanz zu sagen, dass eventuell sogar eine Genehmigung des Akzeptes durch die bevollmächtigten Organe der Beklagten erfolgt ist, indem die Emelka Filmgesellschaft dessen Empfang bestätigt hatte, die Beklagte nach Treu und Glauben aber gehalten gewesen wäre, ihren Einwand damals entgegenzuhalten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 20. Oktober 1931 wird bestätigt.