

für den Nachweis einer tatsächlich eingetretenen Kreditschädigung des Klägers, wie sie freilich durch das beim Kantonsgericht von Obwalden eingereichte Exemplar der eingeklagten Rechtschrift hätte bewiesen werden können. Dagegen rechtfertigt es sich auf Grund der vorstehenden Erwägung, dem Kläger eine Gemugtuungssumme im Sinne des Art. 55 OR zuzusprechen, doch erscheint deren Betrag in Würdigung der gesamten Umstände des Falles als mit 100 Fr. genügend hoch bemessen . . . ; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird grundsätzlich gutgeheißen und das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 26. Mai 1909 dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, dem Kläger eine Gemugtuungssumme von 100 Fr. zu bezahlen.

80. Urteil vom 10. Dezember 1909

in Sachen **Hermann Roth & Cie.**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
A.-G. Möbelfabrik Sorgen, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Wirkung der Eintragung einer Prokura im schweiz. Handelsregister (Art. 422 Abs. 2 OR): Ungültigkeit eines Geschäftsabschlusses (Bestellung einer Holzlieferung) durch nur einen Teilhaber einer Kollektivprokura (Art. 424 OR). Angebliche « Mitwirkung » des andern Prokura-Teilhabers durch nachträgliche Zustimmung. — Erteilung einer einschlägigen Handelsvollmacht im Sinne des Art. 426 OR? Nachträgliche Genehmigung des ungültigen Rechtsgeschäfts (Art. 46 OR)? — Die Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 62 OR wird durch Rechtshandlungen eines Angestellten, zu welchen diesem die Vertretungsvollmacht fehlt, nicht begründet.

A. — Durch Urteil vom 16. April 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich in vorliegender Streitsache erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. In Abänderung des angefochtenen Entscheides die Klage gutzuheißen und die Berufungsbeklagte zur Erfüllung des Kaufes vom 21. August 1908 zu verhalten.

2. Eventuell die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin 12,500 Fr. nebst 5% Zins seit dem 14. Dezember 1908 zu bezahlen und die Akten zur Feststellung des Schadensumfangs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungsklägerin die gestellten Berufungsanträge wiederholt. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides, eventuell auf Rückweisung des Falles an die Vorinstanz zur Abnahme der von der Berufungsbeklagten angetragenen, aber von der Vorinstanz nicht erhobenen Beweise geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagte, die A.-G. Möbelfabrik Sorgen, hat im Jahre 1902 das bisher von Emil Baumann in Sorgen geführte Geschäft übernommen und betreibt seither in Sorgen und in Glarus eine Möbelfabrik. Emil Baumann war bis zu seinem Tode im Herbst 1907 alleiniger Direktor des Unternehmens. Schon zu seinen Lebzeiten besaß sein gleichnamiger Sohn zusammen mit einem J. Weidmann Kollektivprokura. An den Platz Weidmanns trat auf Anfang 1908 Dr. jur. Peter Schmid, der von da an die Stelle eines kaufmännischen Direktors bekleidete, während Baumann technischer Direktor war. Die letztern Tatsachen sind indessen dem Handelsregister nie mitgeteilt worden.

Im Februar 1908 trat Baumann namens des Beklagten mit der Klägerin, der Firma Hermann Roth & Cie., in Wien, wegen Lieferung von Buchenlatten in Verbindung. Am 17. Februar übersandte er ihr mit einem, den Firmastempel tragenden und „p. p. E. Baumann“ unterzeichneten Schreiben eine sogenannte Holzliste über 800 m³ Latten verschiedener Dimensionen und ersuchte um Angabe der äußersten Notierungen. Die Klägerin kam diesem Wunsche sofort entgegen, worauf sie einen, unter dem Firmastempel mit „E. Baumann“ unterzeichneten Brief erhielt, womit vor der Erteilung der definitiven Bestellung die Zusendung eines Probewagens gewünscht und gleichzeitig um Angabe des äußersten Preises für 190 m³ Buchenlatten ersucht wurde. Mit Brief vom 7. März, der gleich, wie der vorige, unterzeichnet ist, bestellte Baumann diese 190 m³ nebst weiteren 30 m³ definitiv. In einem

folgenden, vom 12. März datierten und von den beiden Prokuristen Baumann und Schmid unterschriebenen Briefe wurde die Bestellung vom 7. März wiederholt und gleichzeitig eine Bestellung von 900 m³ gemäß der Holzliste vom 17. Februar aufgegeben.

Am 9. Juni 1908 fragte Baumann, indem er wiederum namens der Firma mit „E. Baumann“ unterzeichnete, die Klägerin an, zu welchen Bedingungen sie den Schluß per 1909 übernehmen würde. Es führte das zum Austausch weiterer Korrespondenzen vom 10. Juni, 18., 20. und 27. Juli über diesen Abschluß, wobei Baumann jeweilen in gleicher Weise unterzeichnete, und am 21. August zu einer Besprechung Baumanns mit dem Teilhaber der klägerischen Firma, Pilzer, die in Glarus stattfand. Bei dieser Besprechung bestellte Baumann 1000 m³ Buchenlatten, in Dimensionen und Qualität wie bis anhin geliefert, effektuierbar vom April 1909—April 1910, zum Preise von 98 Fr., fracht- und zollfrei Glarus. Diese Bestellung (die den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreites bildet) wurde am gleichen Tage von beiden Parteien schriftlich bestätigt. Die Bestätigung der Beklagten trägt wiederum die unter den Firmastempel gesetzte Unterschrift „E. Baumann“. In der Folge wechselten die Parteien noch verschiedene Briefe wegen dieses Abschlusses, die namentlich auf eine Reduktion des Vertragspreises Bezug haben und von denen die der Beklagten in gleicher Weise von Baumann allein unterzeichnet sind. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhange ein Schreiben der Klägerin vom 29. August, worin sie sich wegen eines Rechnungsirrtums, der ihr bei der Ausstellung einer früheren Faktur zu Ungunsten der Beklagten unterlaufen war, entschuldigte und diesen Irrtum durch Erteilung einer Kreditnote von 874 Fr. 13 Cts. richtig stellte, dagegen eine Reduktion des Preises für den „neuen Schluß“ ablehnte. Am 24. September über sandte dann Dr. Schmid, indem er das Begleitschreiben ppa der Beklagten einzig zeichnete, der Klägerin einen Check zur Begleichung verschiedener Fakturen „abzüglich Gutschrift von 874 Fr. 13 Cts. laut Ihrem Geehrten vom 29. August a. c.“; er bemerkte dabei in einem Postskriptum: „Wir bitten Sie, „gefl. auf unsere Kollektivprokura zu achten und sich (bei Verträgen speziell) an solche zu halten.“ Mit Schreiben vom 28. September bestätigte Baumann, indem er wiederum allein unterzeichnete,

der Beklagten einen Brief vom 9. ds. Mts., worin sie sich inzwischen mit einer Preisreduktion einverstanden erklärt hatte; dabei bemerkte er, der Verwaltungsrat der Beklagten werde in seiner nächsten Sitzung „in der Sache einen definitiven Beschluß fassen“. Ebenfalls am 28. September beantwortete anderseits die Klägerin den Brief Dr. Schmid's vom 24. ds. Mts. und bemerkte u. a.: das Postskriptum dieses Briefs sei ihr nicht gut verständlich, zumal dieses Schreiben auch nicht kollektiv gezeichnet sei, und sie bitte daher um Aufklärung hierüber. Am 30. September beantwortete ferner die Klägerin den Brief Baumanns vom 28. ds. Mts. indem sie bemerkte, daß ihr dessen Inhalt unverständlich und befremdend sei, „nachdem sie doch bindende Abmachungen bereits habe und sich daran halte“. Am 1. Oktober über sandte Dr. Schmid namens der Beklagten der Klägerin einen Check zur Begleichung einiger Fakturen und erklärte dabei hinsichtlich jenes Postskriptums in seinem frühern Briefe: er habe die Beklagte nur darauf aufmerksam machen wollen, bei rechtsverbindlichen Akten (Verträgen usw.) auf die Kollektivunterschrift zu achten; die gewöhnliche Korrespondenz würde jeweilen durch Einzelprokura gezeichnet. Die Klägerin antwortete hierauf am 3. Oktober: sie nehme hievon für die Zukunft Notiz; auf die „zwischen Ihrem Herrn Direktor Baumann“ und Pilzer bestehende Abmachung vom 21. August habe das jedoch, wie sie schon am 30. September angedeutet habe, keinen Bezug. Mit Brief vom 5. Oktober, der kollektiv von Baumann und Dr. Schmid gezeichnet ist, erklärte dann die Beklagte der Klägerin, daß sie diesen Vertrag als ungültig betrachte; er werde indessen dem Verwaltungsrate in der nächsten Sitzung vorgelegt und dessen Beschluß der Klägerin mitgeteilt werden. Am nämlichen Tage schrieb Baumann persönlich an Pilzer, daß der fragliche Abschluß infolge von Differenzen zwischen ihm und seinem Mitprokuristen angefochten werde; die Beklagte möge das letzte Schreiben der Klägerin ungefähr dahin beantworten, daß sie von der Aufhebung des Vertrages Notiz nehme, aber hoffe, der Verwaltungsrat werde den Vertrag mit Rücksicht auf den bescheidenen Preis bestätigen. Pilzer antwortete hierauf am 6. Oktober in ablehnendem Sinne, erklärte sich aber zu einer Reduktion des Preises auf 96 Fr. bereit. Mit Schreiben vom 16. Oktober teilte der

Verwaltungsratspräsident der Klägerin mit, daß der Verwaltungsrat die im Briefe vom 5. Oktober niedergelegte Auffassung betreffend die Ungültigkeit des Vertrags teile, wogegen die Klägerin mit Brief vom 17. Oktober neuerdings gegen die Annullierung des Abschlusses protestierte und dabei geltend machte, Pilzer habe beim Abschlusse nur deshalb auf die anfangs als Vertragsbedingung geforderte Anzahlung verzichtet, weil Baumann erklärt habe, er werde damit beim Verwaltungsrat auf Schwierigkeiten stoßen. Eine Einigung der Parteien ist in der Folge nicht zu Stande gekommen.

2. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin namentlich, daß die Beklagte verpflichtet werde, den Kauf vom 21. August 1908 zum Preise von 98 Fr. per m³ zu halten, eventuell als Schadenersatz 12,650 Fr. nebst Verzugszins seit dem 14. Dezember 1908, dem Tage der Weisung, zu bezahlen. Zur Begründung führt sie aus: Der Abschluß vom 21. August sei in verbindlicher Weise zu Stande gekommen. Denn die Klägerin habe nach der ganzen Sachlage annehmen müssen, daß Baumann Einzelunterschrift besitze. Die Beklagte habe ihn bezüglich der Holzeinkäufe frei schalten und walten lassen und ihm insofern die nämlichen Befugnisse eingeräumt, die sein Vater gehabt habe. Es sei auch anzunehmen, daß die Beklagte von dem Abschluß vom 21. August und den damit verbundenen weitläufigen Korrespondenzen Baumanns Kenntnis gehabt habe. Zudem habe die Beklagte die Klägerin nicht so lange im Glauben lassen dürfen, daß sie sich nicht an den Vertrag halte, und es stehe daher ihrer Berufung auf die Ungültigkeit des Geschäftes die replicatio doli entgegen. Eventuell sei sie nach Art. 62 OR ersatzpflichtig für den Schaden, welcher der Klägerin daraus entstanden sei, daß sie im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages den rechtzeitigen Weiterverkauf unterlassen habe.

3. — Es steht fest, daß Emil Baumann laut Handelsregistereintrag nur Kollektivprokura besaß und daher nur zusammen mit dem Mitprokuristen Dr. Schmid für die Beklagte rechtsverbindlich handeln konnte. Den gehörig publizierten Registereintrag muß die Klägerin gegen sich gelten lassen, trotzdem sie im Auslande wohnt und keine Kenntnis davon gehabt haben mochte. Soweit also die

Klägerin darauf abstellt, daß Baumann allein die Beklagte aus dem Abschlusse vom 21. August 1908 verpflichtet habe, wird vorausgesetzt, daß ihm von der Beklagten neben seiner Kollektivprokura entweder noch eine Spezialvollmacht zum Abschlusse des streitigen Vertrages, oder dann eine Handlungsvollmacht nach Art. 426 OR zur Besorgung von Holzeinkäufen überhaupt eingeräumt worden sei. Ersteres behauptet die Klägerin selbst nicht. Sie beruft sich nur auf eine nachträgliche Genehmigung des Geschäftes, falls es ohne Vollmacht abgeschlossen worden sei (siehe unten Erwägung 5). Der Beweis der Einräumung einer Handlungsvollmacht aber, der der Klägerin obliegt, kann nach der Aktenlage nicht als erbracht gelten: Zunächst hat die Beklagte jedenfalls eine Handlungsvollmacht nicht ausdrücklich erteilt. Wenn sie laut der Aussage ihres Verwaltungsratspräsidenten im Frühjahr 1908 die Absicht hatte, für Baumann ein Pflichtenheft zu erlassen und ihn darin bis auf einen gewissen Betrag zum selbständigen Vertragschluß als berechtigt zu erklären, so kann hieraus nicht geschlossen werden, daß bis auf weiteres Baumann unbeschränkte Kompetenz zu Holzeinkäufen habe eingeräumt werden wollen. Auf eine stillschweigende Einräumung der Handlungsvollmacht beruft sich die Klägerin, indem sie geltend macht, die Beklagte habe ihn bei den Holzeinkäufen tatsächlich frei schalten und walten lassen. Soweit es sich um den Geschäftsverkehr mit der Klägerin selbst handelt, steht aber lediglich fest, daß Baumann eine einzige, im Verhältnis zu der streitigen unbedeutende Bestellung, nämlich diejenige vom 7. März 1908, selbständig aufgegeben, und daß er im übrigen mit seinen Schreiben vom 17. und 22. Februar bloße Unterhandlungen hinsichtlich der spätern größern Bestellung von 800 m³ allein geführt hat. Wollte man nun auch diese Tatsache für sich als genügend ansehen, um daraus auf eine stillschweigende Vollmachtserteilung der Beklagten zu schließen, so ergibt sich doch die Unzulässigkeit eines solchen Schlusses, sobald man den Brief vom 12. März 1908 mitberücksichtigt, der von Baumann und Dr. Schmid kollektiv gezeichnet ist, und worin die Bestellung vom 7. März wiederholt und für die 800 m³ die Ordre erst definitiv erteilt wird. Möchte also auch die Klägerin bis zu diesem Briefe der Meinung gewesen sein, daß Baumann

zu selbständigen Vertragsabschlüssen bevollmächtigt sei, so konnte sie doch diese Meinung nun nicht mehr aufrecht halten. Auf alle Fälle schließt dieser Brief die Annahme aus, daß die Beklagte eine Handlungsvollmacht, kraft der dann Baumann das spätere Geschäft vom 21. August gültig hätte abschließen können, wirklich erteilt habe. Andererseits läßt sich eine solche Vollmacht auch nicht aus dem Geschäftsverkehr der Beklagten mit andern Personen herleiten. Freilich hat Baumann Geschäfte, und zwar für größere Beträge, im Namen der Beklagten abgeschlossen; aber nach seiner Aussage im Prozesse ist das jeweilen nicht endgültig, sondern unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Verwaltungsrat geschehen.

4. — Mit Recht nimmt die Vorinstanz an, daß der Mitprokurist Dr. Schmid beim fraglichen Geschäftsabschlusse nicht mitgewirkt (Art. 424 OR) habe. Eine solche Mitwirkung ist freilich auch in der Weise möglich, daß der Kollektivprokurist dem betreffenden Geschäftsabschlusse nachträglich zustimmt (vergl. Staub, Kommentar, 8. Aufl., Anmerkung 10, und Lehmann und Ring, Anmerkung 8, zu § 48 des deutschen HGB). Letzteres ist aber nur dann der Fall, wenn er den Willen äußert, dem Geschäfte beizutreten, um es damit zur rechtlichen Perfektion zu bringen, und nicht schon dann, wenn er sich einfach passiv verhält. Sollte nun hier überhaupt Dr. Schmid schon geraume Zeit vor seinem Briefe vom 24. September vor dem Abschlusse Baumanns gewußt haben, so wäre doch damit mehr als ein solches passives Verhalten nicht dargetan, da ein genügender Anhaltspunkt für den Zustimmungswillen fehlt. Namentlich kann sich die Beklagte in dieser Hinsicht nicht auf den genannten Brief berufen. Dr. Schmid erklärt darin zwar nicht, daß er dem Abschluß Baumanns vom 21. August, den er nun kannte, seine Zustimmung versage; aber er weist doch ausdrücklich darauf hin, daß Verträge Kollektivzeichnung bedürfen, was die Annahme ausschließt, er habe dem streitigen Abschlusse beipflichten und ihn durch seine Mitwirkung perfekt machen wollen. In diesem Sinne hat die Klägerin selbst den fraglichen Brief nicht aufgefaßt, da ihre spätere Erklärung, sie nehme von der Mitteilung Dr. Schmidts betreffend die Kollektivprokura für die Zukunft Notiz, was aber für den Abschluß vom

21. August keinen Bezug habe, nicht als eine Bestätigung der Auffassung Dr. Schmidts, sondern nur als ein Vorbehalt dagegen gedeutet werden kann.

5. — Die Klägerin stellt sich im weitem noch auf den Standpunkt, der Verwaltungsrat habe nachträglich den von Baumann abgeschlossenen Kauf nach Art. 46 OR genehmigt. Mit Recht führt aber die Vorinstanz aus, daß die Akten für eine solche Genehmigung keinen Anhaltspunkt bieten. Im besondern ist nicht ausgewiesen, daß der Verwaltungsrat vor Ende September von dem streitigen Abschlusse Kenntnis erhalten hat, und es läßt sich daher aus dem Umstand, daß er ihn erst am 5. Oktober als unverbindlich erklärte, auf keine vorherige stillschweigende Genehmigung schließen, welche die nachherige Ablehnung des Geschäfts ausgeschlossen hätte. Damit fällt von selbst auch die Behauptung der Klägerin außer Betracht, der Berufung der Beklagten auf die Ungültigkeit des Vertrags stehe die replicatio doli entgegen, weil die Beklagte sie anfangs im Glauben gelassen habe, sie werde den Vertrag anerkennen.

6. — Endlich ist auch das eventuelle, auf Art. 62 OR gestützte Rechtsbegehren zu verwerfen, womit die Klägerin den Ersatz des Schadens verlangt, der ihr dadurch entstanden sei, daß sie im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages die Ware nicht vorteilhaft weiterverkauft habe. Mit der Vorinstanz ist hier zu sagen, daß ein Angestellter dann und soweit nicht „in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen“ im Sinne des Art. 62 OR handelt, als ihm zur Vornahme des betreffenden Geschäftes die Vertretungsvollmacht fehlt und er deshalb den Prinzipal nicht verpflichtet. Aus einem solchen Handel, das außerhalb des Gebietes liegt, innerhalb dessen sich der Angestellte nach seinen dienstlichen Obliegenheiten für das Geschäft betätigen soll, kann für den Prinzipal keine Schadenersatzpflicht nach Art. 62 entstehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 16. April 1908 in allen Teilen bestätigt.