

68. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1914 i. S.
Lamleth & Cornet, Klägerin, gegen Schonlau, Beklagten.

Agenturvertrag. Oertliche Rechtsanwendung. Umfang
des Provisionsanspruches des Agenten.

A. — Mit Urteil vom 16. April 1914 hat das Handels-
gericht des Kantons Aargau über das Klagebegehren :

« Es sei der Beklagte zur Zahlung von 5388 Fr. 45 Cts.
nebst Zins zu 5 % seit 20. Juni 1910, eventuell seit dem
Tag der Einbringung der Klage zu verurteilen, »

erkannt :

Die Klage ist abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 6. Mai
1914 zugestellt wurde, hat die Klägerin rechtzeitig die
Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag
auf Aufhebung und auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Am 20. Oktober 1895 schlossen die Rechtsvorgän-
ger des Beklagten, Gebrüder Schonlau, Cellulosefabrik in
Kaiseraugst, mit der Klägerin einen Vertrag ab, wodurch
sie der Klägerin ihre Generalvertretung in Frankreich
übertrugen und ihr auf allen direkten und indirekten Ge-
schäften eine Provision von 2 % der Fakturabeträge zu-
sicherten. Das Verhältnis dauerte zirka 15 Jahre lang.
Auf Ende jedes Kalenderhalbjahres wurde zwischen den
Parteien abgerechnet und der Klägerin die geschuldete
Provision ausbezahlt. Es ergaben sich dabei nach den
Akten niemals Anstände. Als aber im Jahre 1910 das
Verhältnis gelöst wurde, machte die Klägerin eine Provi-
sionsforderung von insgesamt 5388 Fr. 45 Cts. geltend.
Sie begründete die Forderung damit, dass vier Abschlüsse,
nämlich zwei mit der Société des Usines Bergès, Lancey,
einer mit den Usines de Rioupéroux und einer mit
F. Peyron & C^{ie}, Vizille, alle aus den Jahren 1907 und 1908,

vom Beklagten nachträglich annulliert worden seien ; sie
habe trotzdem Anspruch auf die entsprechende Provision,
ebensowohl wie für die Geschäfte, die voll abgewickelt
worden seien. Die Abschlüsse mit den Usines Bergès
waren tatsächlich am 4. März 1908 annulliert worden
und in der Semesterabrechnung auf 30. Juni 1908 nicht
enthalten, ohne dass die Klägerin s. Zt. dagegen prote-
stierte. Der Beklagte bestritt die Forderung von 5388 Fr.
45 Cts. mit der Begründung, dass er die Provision nur auf
dem Kaufpreis der wirklich fakturierten und gelieferten
Ware schulde ; das ergebe sich schon aus dem Vertrage,
ferner aus den gesetzlichen Vorschriften über den Kom-
missionsvertrag ; endlich habe die Klägerin auf die Pro-
vision für die annullierten Abschlüsse Bergès verzichtet.
Am 20. Juni 1910 hat die Klägerin ihren Anspruch vor
dem Handelsgericht in Antwerpen eingeklagt und am
13. August 1913 hat sie den Beklagten vor dem aargau-
ischen Handelsgericht belangt. Dieses hat die Klage in
vollem Umfange abgewiesen.

2. — Es fragt sich zunächst, welches Recht der Ent-
scheidung zu Grunde zu legen ist. An sich könnte die An-
wendung schweizerischen, französischen und belgischen
Rechtes in Frage kommen. Massgebend ist der mutmass-
liche übereinstimmende Wille der Parteien beim Abschluss
des Vertrages, wie er sich aus den Umständen des Falles
ergibt. Wenn nun auch Frankreich das vertragliche Wir-
kungsfeld für die Klägerin war, indem sie die Waren
des Beklagten daselbst absetzen musste, so fällt doch
für das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem
Beklagten, das einzig Gegenstand des Prozesses bildet,
für Umfang und Entstehung des Provisionsanspruches
der Klägerin, das französische Recht ausser Be-
tracht. Es liegen keine besonderen Verhältnisse vor,
welche die Anwendung eines andern Rechtes als des schwei-
zerischen, des *jus fori*, rechtfertigen würden, wie denn
auch die Parteien sich sowohl vor der kantonalen In-
stanz als vor Bundesgericht übereinstimmend auf dieses

Recht berufen haben. Die Vorinstanz hat daher mit Recht eidgenössisches Recht zur Anwendung gebracht und zwar das alte OR, da der Vertrag unter dessen Herrschaft abgeschlossen wurde.

3. — In der Sache selber ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass ein Agenturvertrag vorliegt, d. h. ein Vertrag, wonach jemand für das Handelsgewerbe eines andern dauernd Geschäfte vermittelt oder abschliesst, ohne dass er in einem Dienstverhältnis zu ihm stünde. Denn die Klägerin hat die Geschäfte für den Beklagten nicht, wie ein Kommissionär, in eigenem Namen abgeschlossen, sondern im Namen des Beklagten. In Ermangelung besonderer Vorschriften sind jedoch für die Beurteilung des Agenturvertrages nach schweizerischem Recht im allgemeinen die Bestimmungen über die Kommission analog zur Anwendung zu bringen.

Der Vertrag, auf den in erster Linie abzustellen ist, lässt einen sichern Schluss auf den Parteiwillen hinsichtlich des Umfanges und der Entstehung des Provisionsanspruches der Klägerin nicht zu. Die Worte « pour une commission de 2 % sur le montant des factures et sur toutes les affaires directes ou indirectes que vous traiterez en France » sprechen freilich eher dafür, dass der Beklagte der Klägerin die Provision nur für die tatsächlich zur Ausführung gelangten Geschäfte schuldete. Allein die Parteien gingen offenbar von der Voraussetzung aus, dass die perfekt gewordenen Geschäfte sich normal abwickeln würden; eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, dass ein Geschäft zwar zur Perfektion, nicht aber zur Abwicklung gelangen sollte, und insbesondere der bewusste Ausschluss der Provision für den Fall, dass ein Geschäft aus einem in der Person des Geschäftsherrn liegenden Grunde nicht ausgeführt wurde, sind im Vertrag nicht enthalten.

Wenn aber nicht schon das ganze Vertragsverhältnis darauf beruht, dass die Provision nicht von den Abschlüssen berechnet werden solle, sondern dass auf die

tatsächlich zur Ablieferung gelangten Warensendungen abzustellen sei, so ergibt sich diese Willensmeinung der Parteien aus ihrem spätern Verhalten, aus der Art und Weise der Abwicklung des Vertrages. Es steht fest, dass die Abschlüsse mit den Usines Bergès am 4. März 1908 annulliert worden sind und dass die Klägerin, trotzdem ihr die Annullierung bekannt war, die Semesterabrechnung auf 30. Juni 1908, in der die Provision auf den annullierten Abschlüssen nicht enthalten war, stillschweigend anerkannt hat. Der Einwand, dass die Semesterabrechnungen nicht zur Berechnung der Provision dienen sollten, sondern nur « zur Orientierung der Klägerin über die Geschäfte, an denen sie interessiert war, » geht offensichtlich fehl; es ist nicht erfindlich, welchen andern Zweck jene Abrechnungen hätten erfüllen sollen als die Feststellung der Provisionsansprüche der Klägerin. Auch auf den andern annullierten Abschlüssen mit den Usines de Rioupéroux und F. Peyron & C^{ie} hat die Klägerin die Provision erst im Jahre 1910 verlangt, in dem der zwischen den Parteien bestehende Agenturvertrag aufgelöst wurde. Während der Vertragsdauer von vollen 15 Jahren hatten sich nach dieser Richtung nie Anstände ergeben. Aus diesen Gründen in Verbindung mit der bei den Akten liegenden Korrespondenz ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass die Klägerin zu der Zeit, als sie mit dem Beklagten noch auf gutem Fusse stand, selber der Meinung war, dass die Provision nur auf den effektiv gelieferten Quantitäten zu berechnen sei. Das führt zur Abweisung der Klage.

4. — Zum nämlichen Ergebnis gelangt man unter Heranziehung der Bestimmung, dass der Kommissionär dann provisionsberechtigt ist, wenn das Geschäft entweder zur Ausführung gekommen oder aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde nicht ausgeführt worden ist. Der zweite Teil dieses Rechtesatzes war zwar in Art. 440 des alten OR nicht enthalten; er war aber in Doktrin und Praxis anerkannt,

vgl. insbesondere das schon vom Handelsgericht zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 1903 i. S. Eisenhut gegen Rohner, BGE 29 II 104 ff; zudem ergibt er sich aus den allgemeinen Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr. Es wäre nun, entgegen der Auffassung der Klägerin, ihre Sache gewesen, darzutun, dass die Nichtausführung der Geschäfte Bergès, Rioupéroux und Peyron auf einen in der Person des Beklagten liegenden Grund zurückzuführen sei. Sie hat diesen Beweis nicht erbracht, wie schon die Vorinstanz festgestellt hat. Einerseits bilden die eingelegten Briefe der französischen Abnehmer keinen genügenden Beweis dafür, dass der Beklagte mangelhafte Ware geliefert hat; es sind einseitige Parteibehauptungen. Aus dem nämlichen Grunde wäre die von der Klägerin beantragte Einvernahme der Direktoren der betreffenden Firmen nicht schlüssig; jenem Beweisantrage ist daher keine Folge zu geben. Andererseits bestand für den Beklagten keine Pflicht, die Käufer auf dem Prozesswege, zumal in einem fremden Staate, zur Abnahme und Bezahlung der bestellten Ware anzuhalten. Auf das angebliche schikanöse Vergehen der Käufer und auf die Stellungnahme der Klägerin ist hier im Gegensatz zur Vorinstanz nicht abzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 16. April 1914 bestätigt.

69. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1914 i. S.
Züroher, Kläger, gegen Lehmann, Beklagten.

Klage auf Erfüllung eines Kauf- und Dienstbarkeitsvertrages. Mangelnde Identität zwischen dem vom Kläger produzierten Vertrag und demjenigen Vertrag, dessen Erfüllung er verlangt. Daher Abweisung der Klage.

A. — Am 17. Juni 1912 verurkundete ein bernischer Notar einen « Kauf- und Dienstbarkeitsvertrag » zwischen dem Beklagten als Verkäufer und Dienstbarkeitsbesteller einerseits und dem Kläger als Käufer und Dienstbarkeitserwerber andererseits. Als Kaufobjekt wurde darin bezeichnet: « von seiner (sc. des Verkäufers) Gässlimatte, Gemeinde Kehrsatz, Grundbuchblatt N° 163, nach dem Vermessungswerk Parzelle N° 144, Blatt 11, ein Abschnitt von 3200 m², wie solcher abgesteckt ist und ausgemarct werden soll, grenzend an » u. s. w. Die zu errichtenden Dienstbarkeiten wurden wie folgt bezeichnet:
« a) Quellen-, Nachgrabungs-, Fassungs- und Fortleitungsrecht.

Der Verkäufer, für sich und seine Nachbesitzer räumt dem Käufer, ebenfalls für sich und seine Rechtsnachfolger, zum Vorteil der heutigen Vertragssache ein unbeschränktes dingliches Quellen-, Nachgrabungs-, Fassungs- und Fortleitungsrecht in dem ihm verbleibenden Rest der Parzelle N° 144 ein.

b) Materialausbeutungsrecht.

Der Verkäufer räumt dem Käufer ferner ein dingliches Recht ein in der in obigem Rest der Parzelle 144 sich befindlichen, an das Terrain des Käufers anstossenden Grube bis am 31. Dezember 1922, nach Belieben Kies und Sand auszubeuten und zu verwerten gegen eine Entschädigung von einem Franken für den m³ Material, jeweilen nach Ausbeutung von 50 m³ in bar zu bezahlen. Vom sog. Abgangsmaterial, d. h. Abdeckung, Schutt und Steinen, kann Fritz Zürcher unentgeltlich so viel