

ihnen um den Bezug der angebotenen Ware schlechthin, ohne Rücksicht auf deren Herkunft, zu tun sei. Dazu kommt, dass die Klägerin selber eine gewisse Unsicherheit bei den Abnehmern dadurch geschaffen hat, dass sie den Zwischenhändlern den Nachdruck ihres Kataloges gestattete, ohne Angaben über die Provenienz der Ware zu verlangen.

59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. September 1926  
i. S. N. gegen Seyser.

*Exceptio doli*: Indossierung von Wechseln namens einer A.-G. durch deren geschäftsführendes Organ in dessen eigenem Interesse. Unzulässige Ueberschreitung der Vertretungsmacht, dem Dritten erkennbar, dem die Wechsel übergeben wurden. Seinem Anspruch aus den Wechseln steht die *exceptio doli* entgegen.

A. — Der Beklagte N. hat im März 1924 dem Direktor der Brennmaterialien-A.-G. in Zürich, S., durch Wechselbürgschaft zu einem Nachlassvertrag verholfen,\* und S. ist ihm aus dieser Interzession 100,000 Fr. schuldig geworden. Auf die Aufforderung hin, Deckung zu leisten, stellte S. am 1. November 1924 zu Gunsten der Brennmaterialien-A.-G., — deren einziges Verwaltungsratsmitglied er war, — sechs Solawechsel aus (fünf lautend auf 15,000 Fr. und einer auf 19,000 Fr.), die er mit dem Indossement der A.-G. versah und dem Beklagten zukommen liess. Als er in der Folge die Wechsel nicht einlöste, machte der Beklagte sein Regressrecht gegen die Brennmaterialien-A.-G. als Indossantin geltend. In dem am 3. März 1925 über diese Gesellschaft eröffneten Konkurs wurden die vom Beklagten angemeldeten Wechselforderungen vom Konkursamt Zürich 1 in der V. Klasse kollektiert.

B. — Mit der vorliegenden Kollokationsklage hat Seyser, als Konkursgläubiger der Brennmaterialien-A.-G.,

das Rechtsbegehren gestellt, es seien diese Wechselforderungen als nicht begründet zu erklären und aus dem Kollokationsplane wegzuweisen, indem er im wesentlichen geltend machte: S. sei freilich zur Alleinunterschrift für die Brennmaterialien-A.-G. befugt gewesen, das von ihm im Namen dieser auf den Wechseln angebrachte Indossament sei aber nichtig, weil er die A.-G. dadurch in einer rein persönlichen Angelegenheit verpflichtet habe. Es handle sich um ein unzulässiges Kontrahieren des Vertreters mit sich selbst. Der Beklagte habe gewusst, dass S. zahlungsunfähig sei und gerade deshalb das Indossament der A.-G. verlangt.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage geschützt, das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 19. Februar 1926.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Auf Grund des angefochtenen Urteils muss angenommen werden, dass die Brennmaterialien-A.-G. für die durch S. in ihrem Namen eingegangene Wechselverbindlichkeit einen entsprechenden Gegenwert nicht erhalten hat. Das Obergericht räumt zwar, gestützt auf die Aussagen des S. ein, dass dieser ihr jedenfalls eine teilweise Deckung durch Uebergabe eines Warenlagers in Leissigen habe zukommen lassen, erklärt aber, dass dieselbe deshalb nicht in Betracht gezogen werden könne, weil der Beklagte, — dem die Beweislast hiefür obliege — über die Höhe des Verwertungserlöses und damit über den Umfang der Deckung gar nichts ausgeführt habe. Ob die Vorinstanz mit Rücksicht hierauf berechtigt war, auf diese Deckung überhaupt nicht weiter einzutreten, betrifft eine Frage des kantonalen Prozessrechts. Dem Bundesgericht steht eine Ueberprüfung in dieser Beziehung nicht zu, und es

hat daher ebenfalls davon auszugehen, dass sich die Wechselverpflichtung der A.-G. als eine unentgeltliche Zuwendung an die Wechselberechtigten darstellt.

Damit ist die Schlussfolgerung unabweislich, dass S. seine Vertretungsmacht als geschäftsführendes Organ überschritten hat, indem er die Wechsel namens der A.-G. indossierte und diese dadurch wechselfähig verpflichtete. Eine A.-G. kann zwar auch unentgeltliche Rechtsgeschäfte abschliessen. Allein eine solche Liberalität pflegt nicht im Zwecke der A.-G. als einer Erwerbsgesellschaft zu liegen, und es darf jedenfalls der Wille hiezu nicht präsumiert, sondern eine Ermächtigung der Verwaltung zu Liberalitäten nur angenommen werden, wenn und soweit sich aus dem Gesellschaftszweck, aus den Statuten oder aus besonderen Beschlüssen der Generalversammlung zureichende Anhaltspunkte dafür ergeben. Das ist hier nicht der Fall.

Nach aussen galt freilich S. auch als ermächtigt zu einer Liberalität, da die Vertretungsbefugnis der Verwaltung der A.-G. grundsätzlich unbeschränkt ist und sich auf alle Rechtshandlungen bezieht, gleichgültig, ob sie zum Geschäftsbetrieb und zum Gesellschaftszweck gehören oder nicht (vgl. BGE 44 II 137). Diese äussere Seite der Vertretungsmacht fällt aber hier ausser Betracht, indem nicht bestritten ist, dass S. innerhalb der für Dritte geltenden Vollmachtsstellung gehandelt hat. Es fragt sich vielmehr, ob er diese nicht zum Schaden der Gesellschaft missbraucht habe, und zwar unter Verumständlungen, die dies den Beklagten erkennen liessen. Das ist zu bejahen.

Der Missbrauch der Vertretungsmacht liegt klar zutage, indem S. die A.-G. durch Indossierung der Wechsel in seinem Privatinteresse verpflichtet hat, ohne ihr einen Gegenwert zu bieten. Der Einwand des Beklagten, die Gesellschaft sei durch den gegen S. erlangten Regressanspruch vor Schaden bewahrt worden, scheidet an der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, dass jener

so gut wie zahlungsunfähig, und daher an eine Einlösung der Wechsel durch ihn, sei es bei Verfall oder auf dem Regresswege, nicht zu denken war. Die Berufung des Beklagten auf die Ausführungen in BGE 50 II 183 f. sodann für seine Behauptung, dass eine Benachteiligung der A.-G. wegen tatsächlicher Uebereinstimmung der Interessenssphären des S. und der Gesellschaft ausgeschlossen gewesen sei, erweist sich schon deshalb als unbehelflich, weil hier, im Gegensatz zu den besonderen Verhältnissen jenes Falles, festgestellt worden ist, dass nicht alle Aktien in der Hand des S. vereinigt und namentlich auch Gesellschaftsgläubiger vorhanden waren, deren Anspruch auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen durch die Begründung einer so beträchtlichen Schuld, ohne Gewinnung eines entsprechenden Aktivums, gefährdet worden ist.

Ueber den Grund, warum S. die Wechselverpflichtung der A.-G. einging, — eben seiner eigenen Zahlungsunfähigkeit wegen, — war der Beklagte, wie er in der persönlichen Befragung zugegeben hat, unterrichtet. Infolgedessen konnte ihm auch nicht entgehen, dass die A.-G. durch das Indossament geschädigt werde. Wenn er sich daher mit der Beschaffung einer Deckung in Gestalt der streitigen Wechsel einverstanden erklärte, so musste er sich auch darüber klar sein, dass er an einer rechtswidrigen Schädigung der Brennmaterialien A.-G. mitwirke, wenn er dieser gegenüber die Wechselorderungen geltend mache. Seinen Ansprüchen steht deshalb die *exceptio doli* entgegen, die auch vom Kläger erhoben werden kann, da er mit seiner Klage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG dem Beklagten gegenüber das Bestreitungsrecht der Konkursmasse zur Geltung bringt und somit als deren Vertreter alle ihre Rechte hat, wie im Falle des Art. 260 SchKG, ohne dass es einer ausdrücklichen Abtretung bedurft hätte (vgl. JAEGER, N. 9 zu Art. 250 SchKG).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Februar 1926 bestätigt.

**60. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung  
vom 22. September 1926**

**i. S. Verzinkerei Zug A.-G. gegen Debrunner & C<sup>ie</sup>.**

**K a u f :** Art. 185 OR. Bedeutung der Frankoklausel.

**Art. 204, Abs. 2 OR :** Gehörige Tatbestandsfeststellung : Eine solche kann auch in der von der Bahn im Hinblick auf ihre allfällige Haftung als Transportführer angeordneten Expertise liegen. Eine Untersuchung der Ware durch gerichtlich bestellte Experten ist nicht erforderlich. In umfänglicher Hinsicht genügt bei grossen Sendungen eine angemessene Zahl von Stichproben.

A. — Die Beklagte bestellte am 13. und 21. Juli 1919 bei der Klägerin 100 T I<sup>a</sup> in Kasten geglähte Flusseisenbleche zum Preise von 750 Fr. per T, fränk verzollt Station Zug. Die Lieferung erfolgte in 7 Sendungen in der Zeit vom 25. September bis 7. Nov. 1919. Im Streite liegen die beiden letzten Wagenladungen, die am 4. und 7. November 1919 von der Firma Les Petits Fils de Fois de Wendel & C<sup>ie</sup>, Hayange (Lothringen), in Diedenhofen an die Adresse der Klägerin nach Zug aufgegeben worden sind. Als der erste Wagen am 26. November 1919 in Zug eintraf, ergab es sich, dass die Ware angerostet war. Die Beklagte benachrichtigte hievon gleichen Tages sowohl die Klägerin, als die Bahnverwaltung, woraufhin letztere ebenfalls am 26. November 1919 eine Tatbestandsfeststellung vornehmen liess, unter Beizug eines Sachverständigen in der Person des E. Stocklin in Zug, der folgenden Bericht erstattete :

« Der Wagen dürfte auf seiner ganzen Reise Wasser bekommen haben ; es geht dies daraus hervor, dass sich

zwischen den aufgeschichteten Blechen viel Wasser angesammelt hat. Es ist wohl keine einzige Tafel trocken geblieben. In Anbetracht, dass es sich um Feinbleche handelt, ist der Schaden grösser als bei Grobblechen. Angelaufene Feinbleche müssen sofort verarbeitet werden, sonst riskiert man Rostlöcher. Eine Einlagerung ist ausgeschlossen. Ich schätze den Schaden 40% des Fakturabetrages. »

In gleicher Weise hatte auch die Ware des am 27. November 1919 in Zug eingetroffenen zweiten Wagens durch Nässe Schaden gelitten. Die Bahnverwaltung ordnete ebenfalls ohne Verzug eine Tatbestandsaufnahme an. Der beigezogene Sachverständige C. Bossard in Zug bezifferte den Minderwert auf 50% des Fakturabetrages, indem er feststellte : « Die obern und vorstehenden Tafeln sind stark angerostet. Durch Abheben von Tafeln wurde festgestellt, dass auch die unten liegenden Blechtafeln grossteils nass oder feucht sind. In Anbetracht, dass eine sofortige Verarbeitung unmöglich ist, da bereits ein solcher schadhafter Wagen vorgestern eingetroffen und zu verarbeiten ist, erachtet der Unterzeichnete eine Entschädigung von 50% des Fakturawertes als angemessen. Eine vollständige Reinigung und Trocknung ist unmöglich und wird das Blech, bis es zur Verarbeitung kommt, weiter Schaden leiden. Die Ursache liegt in der Reparaturbedürftigkeit des Wagens, welcher an mehreren Stellen Regen eintreten liess..... »

Mit Schreiben vom 26. und 28. November 1919 setzte die Beklagte die Klägerin vom Ergebnis der Expertisen in Kenntnis, mit dem Bemerken, dass sie es ihr überlasse, gegen die Bahn vorzugehen. Demgegenüber stellte sich die Klägerin mit Briefen vom 27. und 29. November 1919 auf den Standpunkt, dass es Sache des Empfängers der Ware sei, sich mit der Bahn auseinanderzusetzen, was zu tun, die Beklagte am 2. Dezember 1919 erneut ablehnte. Als ihr die Klägerin auf eine Anfrage vom 4. De-