

montrent que la vente a eu lieu par l'entremise du notaire Gaulis et non par l'entremise de Fischer.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré fondé et le jugement cantonal réformé en ce sens que la demande de J. Fischer est repoussée.

50. Urteil vom 9. Juni 1900 in Sachen
Gemeinde Kloten gegen Häffig.

Haftung einer (zürcherischen) Gemeinde für von ihrem Gemeindegutsverwalter ausgestellte und mit falschen Unterschriften weiterer Personen versehene Inhaberobligationen. Art. 846 f. O.-R. — Anspruch des Klägers nicht aus dem Papiere (weil die Unterschriften gefälscht sind), sondern aus dem der Ausstellung und Begebung desselben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte. — Unpräjudicialität des Strafurteils (das den Gemeindegutsverwalter wegen Amtsmisbrauchs und Betrugs verurteilt hatte) für die Frage der Haftung der Gemeinde aus Vertrag. — Verbindlichkeit des erklärten Willens des Gemeindegutsverwalters, für die Gemeinde zu handeln, für letztere. — Vertragsbefugnis des Gemeindegutsverwalters; kantonales Recht. — Art. 38 O.-R.

A. Durch Urteil vom 13. Februar 1900 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger zu bezahlen: 5000 Fr. nebst Zins zu 4% vom 2. Februar 1898 bis 11. November 1898 und 5% von letzterem Datum an, 5000 Fr. nebst Zins zu 5% vom 11. November 1898 an, abzüglich 1867 Fr. 45 Cts. Wert 13. September 1899.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es seien die eingeklagten Forderungen des Klägers gegenüber der Beklagten im ganzen Umfange zu verwerfen.

C. In der Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der

Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung desselben und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Gemeinderate von Kloten war durch Beschluß des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 25. April 1874 die Bewilligung erteilt worden, auf den Inhaber lautende Obligationen bis auf den Betrag von 350,000 Fr. auszugeben. Diese Bewilligung war ursprünglich für die Aufbringung der Mittel zur Leistung einer Subvention an die Nationalbahn erteilt worden; die Gemeinde gab aber in der Folge auch zu andern Zwecken wiederholt Inhaberobligationen aus und kündigte dies öffentlich an. So ist in Nr. 111 der Neuen Zürcher Zeitung vom 21. April 1893 eine namens des Gemeinderates vom Präsidenten G. Eberhard erlassene Publikation vom 18. April gleichen Jahres veröffentlicht, wonach die politische Gemeinde Kloten circa 15—20,000 Fr. zur Abzahlung gekündigter Obligationen zu entleihen suchte; in derselben ist gesagt: „Wir geben Obligationen „aus zu 3³/₄% verzinslich auf drei Jahre fest, mit nachheriger „1/2 jähriger Kündigung. Offerten sind zu richten an den Unterzeichneten.“ Durch diese Publikation veranlaßt, setzte sich der gegenwärtige Kläger E. Häffig in Horgen mit dem Gemeindepräsidenten und Verwalter Eberhard zum Zwecke des Erwerbs von Gemeindeobligationen in Verbindung. Er erwarb von demselben je gegen Einzahlung von 5000 Fr. zunächst die Obligation Nr. 550 d. d. 11. November 1892, später die Obligation Nr. 452 d. d. 2. Februar 1894. Beide Obligationen lauten über 5000 Fr. und sind zu 4% verzinslich gestellt. Die erstere lautet auf drei, die letztere auf zwei Jahre fest, mit späterer beidseitig freistehender sechsmonatlicher Kündigung. In beiden Fällen geschah der Erwerb nicht im Amtsflokal des Gemeindepräsidenten oder Verwalters, sondern im Café Schneebeli in Zürich, wohin Eberhard den Kläger brieflich bestellt hatte; es steht aber fest, daß Eberhard dabei nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Gemeinde gehandelt hat. In den Formularen, auf welchen die beiden Obligationen ausgestellt sind, ist für die Angabe der Summe, über welche die Obligation ausgestellt wird, des Zins-

fußes und Zinstages und des Termins, von welchem an gekündigt werden kann, sowie für das Ausstellungsdatum Raum offen gelassen. Der Stelle für die Unterschriften ist vorgedruckt: „Nemens der Gemeinde: Der Präsident: Der Schreiber: Der Verwalter.“ Ein Schuldgrund ist nicht genannt, sondern es ist einfach angegeben, die Gemeinde erkläre dem Inhaber der Obligation zu schulden: . Am Schlusse ist gesagt, Kapital und Zinsen seien bei der Gemeindegutsverwaltung zu beziehen. In den beiden vom Kläger erworbenen Obligationen ist der Vordruck der ersten Unterschrift handschriftlich in „der Vizepräsident“ abgeändert. Dieselben tragen die Unterschriften: der Vizepräsident: J. Hegener, der Schreiber: J. H. Wegmann, und der Verwalter: G. Eberhard. Letzterer war zur Zeit der Ausstellung der beiden Obligationen gleichzeitig Präsident der Gemeinde, bezw. des Gemeinderates Kloten und Verwalter des dortigen Gemeindegutes, weshalb wohl, damit die Obligationen drei verschiedene Unterschriften aufweisen, in denselben anstatt der Unterschrift des Präsidenten diejenige des Vizepräsidenten vorgesehen ist. Die Obligation Nr. 550 vom 10. November 1892 trägt eine gedruckte Nummer, und es ist das Formular derselben einem, im übrigen nur bis zu Nr. 480 verbrauchten, Souchenbuche der Gemeinde entnommen, in welchem es die letzte Nummer bildete, und aus welchem es samt der Souche herausgerissen oder -geschnitten worden war. In der Obligation Nr. 452 vom 2. Februar 1894 ist die Nummer handschriftlich eingetragen; dieselbe scheint auf einem Formular ausgestellt zu sein, welches einem frühern Souchenbuche von dem Lieferanten (übungsgemäß) als Reserveexemplar (zum Ersatz für allfällig unbrauchbar gewordene Formulare mit gedruckten Nummern) beigegeben worden war. Das Souchenbuch und die Reserveformulare befanden sich in der Verwahrung des Gemeindegutsverwalters Eberhard. Dieser lieferte die von ihm für die beiden Obligationen bezogenen Beträge von je 5000 Fr. nicht an die Gemeindekasse ab, sondern verbrauchte sie in eigenem Nutzen; er trug demgemäß die fraglichen Einzahlungen auch nicht in die Bücher der Gemeinde ein, dagegen bezahlte er bis zum Jahre 1898 regelmäßig die Zinsen. Im Jahre 1898 nun wurden die beiden Obligationen auf Martini zur Rückzahlung gekündigt. Da sie auf diesen Tag

nicht zurückbezahlt wurden, so sah sich der Gläubiger veranlaßt, in Kloten bei dem dortigen Gemeindefreiber Nachfrage zu halten. Dies führte in der Folge zu Nachforschungen, welche schließlich ergaben, daß der Verwalter und Präsident Eberhard nicht nur die von ihm für die Obligationen bezogenen Beträge in eigenem Nutzen verwendet, sondern auch die den beiden Obligationen beigegebenen Unterschriften des Vizepräsidenten Hegner und des Schreibers Wegmann gefälscht (und überdem in seiner Stellung als Präsident und Verwalter der politischen und der Zivilgemeinde Kloten noch eine Reihe anderer gleichartiger Handlungen begangen hatte). In dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren, in welchem u. a. der gegenwärtige Kläger und der Gemeinderat von Kloten als Damnisfikaten aufgetreten waren, wurde er deshalb durch Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. April 1899 wegen wiederholten ausgezeichneten Betruges im Gesamtbetrage von 41,300 Fr. und wiederholter Amtspflichtverletzung zu Freiheitsstrafe verurteilt. Die Zivilansprüche der Damnisfikaten wurden auf den Civilweg verwiesen. Der Kläger erhob gegen die politische Gemeinde Kloten Klage mit dem Antrage: Dieselbe sei schuldig, ihm 5000 Fr. nebst Zins zu 4% seit 2. Februar 1898 und 5000 Fr. nebst Zins zu 4% seit 11. November 1898 zu bezahlen laut zwei Obligationen. Am 21. September 1899 zeigte indes der Kläger an, daß er aus dem Konkurse des Eberhard 1867 Fr. 45 Cts. erhalten habe, wodurch seine Forderung um diesen Betrag reduziert werde. Die Beklagte beantragte dagegen Abweisung der Klage. Sie machte im wesentlichen geltend: Die Obligationen enthalten Bescheinigungen über erhaltene Darlehen. Ein Darlehensvertrag mit der Beklagten sei aber nicht zu Stande gekommen, indem außer der Unterschrift des Eberhard diejenigen zweier weiterer Beamten nötig gewesen wäre. Da diese ihre Unterschriften nicht gegeben, Eberhard dieselben vielmehr gefälscht habe, so fehle die zur Perfektion des Vertrages erforderliche gegenseitige Willensäußerung der Parteien. Es bestehe, nach dem hiesür maßgebenden kantonalen Recht, auch keine Haftung der Gemeinde für den Schaden, welchen Eberhard durch die Verletzung seiner Amtsbefugnisse dem Kläger zugefügt habe.

2. Die Klage macht ohne Zweifel einen Anspruch eidgenössischen Rechts geltend, und das Bundesgericht ist daher, da der gesetzliche Streitwert gegeben ist, zu Beurteilung der Berufung kompetent. Daß einzelne für die Entscheidung über den eingeklagten Anspruch in Betracht kommende Präjudizialpunkte nach kantonalem Recht zu entscheiden sind, ändert, da der eingeklagte Anspruch selbst ein solcher eidgenössischen Rechts ist, an der Kompetenz des Bundesgerichts nichts; nur ist freilich das Bundesgericht bei seinem Urteile über den Hauptanspruch an die Entscheidung der kantonalen Instanz über diese kantonalrechtlichen Präjudizialpunkte in ähnlicher Weise gebunden, wie an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanz und hat also deren Entscheidung über die fraglichen Präjudizialpunkte seinem Urteile ohne weiteres zu Grunde zu legen.

3. Da die Klage ausdrücklich nur auf Rechtsgeschäft und nicht auf unerlaubte Handlung bezw. auf Verantwortlichkeit der beklagten Gemeinde für rechtswidrige Handlungen ihres Verwalters begründet wird, so ist dieselbe ausschließlich unter ersterem Gesichtspunkte zu prüfen; es ist demgemäß auch auf die von den Parteien in erster Instanz erörterte Frage, ob die beklagte Gemeinde es an gehöriger Beaufsichtigung ihres Verwalters haben fehlen lassen und dieser Mangel an Aufsicht in kausalem Zusammenhange mit dem eingetretenen Schaden stehe, nicht einzutreten, sondern es kann dies unerörtert bleiben.

4. Die angehobene Vertragsklage ist auf Zahlung von zwei Beträgen von je 5000 Fr. sammt Zins „laut Obligationen“ gerichtet. In den beiden im Namen der beklagten Gemeinde ausgestellten Obligationen Nr. 550 und 452 ist nun (ohne daß ein Schuldgrund angegeben würde) Zahlung der darin genannten Geldbeträge an den Inhaber der Urkunde versprochen; die Obligationen qualifizieren sich daher zweifellos als Inhaberpapiere im Sinne des Art. 846 D.-R.; sie erscheinen als Wertpapiere und zwar als solche, welche ein abstraktes, von seinem Schuldgrunde losgelöstes Summenversprechen bezw. das daraus abgeleitete Forderungsrecht verkörpern. Da der Kläger unbefristetermaßen Inhaber und Eigentümer der beiden Papiere ist und eine aus dem Inhalte der Urkunde hervorgehende Einrede nicht er-

hoben worden ist, so ist, nach dem in Art. 847 D.-R. aufgestellten Grundlage, klar, daß die Klage ohne weiteres gutgeheißen werden muß, wenn die Urkunden gültig errichtet worden sind. Allein dies wird nun eben von der Beklagten bestritten; dieselbe macht geltend, die beiden Obligationen seien gefälscht, indem von den Unterschriften der drei Gemeindebeamten, welche sie hätten unterzeichnen sollen, nur die eine des Gemeindegutsverwalters Eberhard echt, die beiden andern Unterschriften dagegen von diesem gefälscht seien. Daß die tatsächliche Unterlage dieser Einwendung richtig sei, ist von der Beklagten zwar in der bundesgerichtlichen Instanz in Zweifel gezogen, während in der vorinstanzlichen Entscheidung bemerkt ist, es sei dies zweitinstanzlich nicht mehr bestritten worden. Allein ganz abgesehen davon, ob fragliche Thatsache überhaupt noch als bestritten gelten könnte, ist sie jedenfalls durch die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher (und nach dem Ergebnisse des gegen Eberhard geführten Strafverfahrens übrigens offenbar richtiger) Weise festgestellt. Der Kläger macht aber in rechtlicher Beziehung geltend, die beiden Obligationen seien gültig, weil hierfür nur die Unterschrift des Gemeindegutsverwalters (welche echt sei), nicht aber diejenige des Präsidenten und Schreibers (welche gefälscht sein sollen) nötig sei; die Unterschriften der beiden letztern Beamten seien nicht zur Gültigkeit des Papiers erforderlich, sondern nur zur „Kontrolle“ vorgesehen. Die Vorinstanz hat letztere Auffassung als unzutreffend zurückgewiesen und anerkannt, daß in der That das Papier, der Skripturakt, ungültig sei. Hierin ist ihr beizutreten. Nach dem Inhalte der Obligationenformulare kann in der That einem Zweifel nicht unterliegen, daß zur Perfektion der Urkunde die Unterschrift (und natürlich die echte Unterschrift) des Gemeindepräsidenten und Schreibers, ebenso wie die des Gemeindegutsverwalters gehört; nach dem Formular haben namens der Gemeinde alle drei genannten Beamten zu zeichnen; erst wenn dies geschehen ist, ist die Urkunde namens der Gemeinde in der dafür in der Urkunde selbst vorgeschriebenen Weise vollzogen und dadurch perfekt geworden.

5. Demnach ist denn in Übereinstimmung mit der Vorinstanz anzuerkennen, daß dem Kläger in seiner Eigenschaft als Inhaber

der Obligationen, aus dem Papier, wegen Unrechtheit des letztern ein Anspruch an die Beklagte nicht zusteht. Damit ist indes nicht gesagt, daß dem Kläger ein Anspruch gegenüber der Gemeinde überhaupt nicht zustehe; vielmehr muß sich fragen, ob nicht eine Forderung desselben, wenn auch nicht aus dem Papiere, so doch aus dem der Ausstellung und Begebung desselben zu Grunde liegende Geschäfte bestehe. In der That hat denn auch der Kläger seinen Anspruch wesentlich hierauf begründet; er hat sich nicht damit begnügt, als Inhaber der Papiere, Einlösung derselben zu fordern, sondern er hat ausgeführt, daß ihm die Gemeinde aus dem der Begebung zu Grunde liegenden, zwischen ihm und der durch ihren Gemeindegutsverwalter rechtswirksam vertretenen Gemeinde abgeschlossenen Geschäfte zur Zahlung verpflichtet sei. Hiegegen ist in der bundesgerichtlichen Instanz von der Beklagten zunächst eingewendet worden, eine Haftung der Gemeinde aus einem vom Gemeindegutsverwalter abgeschlossenen Vertrage dürfe schon deshalb nicht angenommen werden, weil man mit der Annahme einer solchen sich mit dem gegen Eberhard ergangenen Strafurteile in Widerspruch setzen und auf einem Umwege zur Statuierung einer anerkanntermaßen nicht bestehenden Verantwortlichkeit der Gemeinde für das Delikt ihres Gutsverwalters gelangen würde. Eberhard sei nämlich strafrechtlich nicht wegen Unterschlagung gegenüber der Gemeinde, sondern wegen Amtsmissbrauches und wegen gegenüber den Abnehmern der gefälschten Papiere geübten Betruges bestraft worden; dem Strafurteile liege also die Annahme zu Grunde, daß ein für die Gemeinde verbindlicher Vertrag mit den Abnehmern nicht zu Stande gekommen, vielmehr letztere durch das betrügerische Handeln des Eberhard geschädigt worden seien. Diese Einwendung geht fehl. Das Strafurteil hat über die Frage, ob zwischen dem ersten Nehmer der Papiere, speziell dem Kläger, und der Gemeinde ein letztere verpflichtendes Rechtsgeschäft zu Stande gekommen sei, nicht entschieden und konnte darüber auch gar nicht entscheiden, da sich vor dem Strafgerichte nicht die Gemeinde und die Nehmer der Papiere, speziell der Kläger, als Parteien in einem Privatrechtsstreite gegenüberstanden, sondern lediglich der öffentliche Ankläger und die Geschädigten (deren Civilansprüche u. s. w. an den Civil-

richter gewiesen wurden) einerseits und der Angeklagte Eberhard als Beklagter im Strafverfahren anderseits. Die strafrechtliche Qualifikation, welche den Handlungen des Eberhard gegeben wurde, ist für die Lösung der zwischen der Gemeinde und dem Nehmer der Papiere streitigen Civilrechtsfrage ohne alle Bedeutung; sie kann für die Entscheidung des Civilrichters, welcher die Frage, ob ein für die Gemeinde verbindlicher Vertrag abgeschlossen worden sei, nach den Grundsätzen des Privatrechts selbständig zu prüfen hat, in keiner Weise präjudiziell sein. Ebenso ist klar, daß die Annahme einer Haftung der Gemeinde aus einem vom Gemeindegutsverwalter in ihrem Namen abgeschlossenen Vertrage in keiner Weise mit dem (allseitig anerkannten) Satze in Widerspruch tritt, daß eine Haftbarkeit der Gemeinde für ein Delikt des Gutsverwalters in concreto nicht bestehen würde. Denn von einer Haftung der Gemeinde aus Vertrag kann natürlich nur dann die Rede sein, wenn der Gutsverwalter im Namen der Gemeinde gehandelt hat und zu ihrer Vertretung befugt war, so daß also rechtlich seine Willenserklärung als Willenserklärung der Gemeinde selbst gilt. Die Annahme einer derartigen Haftung der Gemeinde aus Vertrag ist aber sehr wohl damit vereinbar, daß die Gemeinde, wenn dem Gemeindegutsverwalter die Vertretungsbefugnis fehlen sollte, durch dessen, nun nicht als Handlung der Gemeinde selbst geltende Handlungen nicht verpflichtet würde, weil sie für die unerlaubten Handlungen desselben nicht verantwortlich sei; es liegt also ein Widerspruch mit letzterem Grundsätze in keiner Weise vor.

6. Vom Kläger ist nun geltend gemacht worden, zwischen ihm und dem namens der Gemeinde handelnden Gemeindegutsverwalter Eberhard seien Darlehnsverträge abgeschlossen und von ihm sei die Darlehnsvaluta dem Verwalter bezahlt worden; dieser sei aber zum Abschlusse der fraglichen Verträge und zur Entgegennahme des Geldes namens der Gemeinde kraft seiner amtlichen Stellung befugt gewesen; es sei daher durch dessen Handlungen die Gemeinde verpflichtet worden. Die Inhaberoobligationen seien allerdings (wie speziell im bundesgerichtlichen Vortrage bemerkt worden ist) nicht bloße Beweisurkunden; allein sie seien etwas zu dem perfecten Darlehn Hinzutretendes, welches an dessen Gültigkeit nichts än-

bern könne. Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man auch, wenn man annehme, das Geschäft qualifiziere sich nicht als Darlehn, sondern als Kauf. Die Beklagte dagegen wendete ein, es sei zwischen dem Kläger und ihr ein verbindlicher Vertrag überhaupt nicht zu Stande gekommen, zunächst habe der Verwalter durch seine alleinige Unterschrift die Gemeinde nicht verpflichten können, und jedenfalls sei seine, allerdings nach kantonalem Rechte zu beurteilende Ermächtigung nicht auf Fälschungen und Handeln in verbrecherischer Art gegangen. Zudem habe zwar wohl der Kläger mit der Gemeinde kontrahieren wollen, dagegen habe Eberhard nicht für die Gemeinde den Vertrag abschließen wollen, er habe eine Verpflichtung der Gemeinde zu Lieferung echter Obligationen weder begründen können, noch wollen. Wenn man übrigens annehme, es liege ein Kauf vor, so wäre, wie in der bundesgerichtlichen Verhandlung geltend gemacht wurde, die Klage nach Art. 257 O.-R. verjährt. Während die erste Instanz im wesentlichen der Auffassung der Beklagten beigetreten ist, hat dagegen die zweite Instanz in erster Linie sich auf den Standpunkt gestellt, die öffentliche Anleihe, die Ausgabe von Anleihescheinen sei rechtlich nicht als Darlehn, sondern als Kauf, als Verkauf der Anleihepapiere an die Teilgläubiger zu betrachten. Dies treffe auch im vorliegenden Falle zu. Die Gemeinde komme daher gegenüber dem Kläger nicht nur als Ausstellerin (in welcher Eigenschaft sie nicht hafte), sondern auch als Verkäuferin der Papiere in Betracht und in dieser Eigenschaft hafte sie. Denn der Gutsverwalter Eberhard habe die Papiere im Namen der Gemeinde verkauft, und hiezu, zu diesem Verkaufe, sei er kraft der ihm übertragenen Amtsbefugnis gemäß den Art. 94 und 119 des zürcherischen Gemeindegesetzes bevollmächtigt, und sei die Mitwirkung weiterer Gemeindebeamten nicht nötig gewesen. Durch die Lieferung unechter statt echter Obligationen habe nun aber die Gemeinde ihre Verpflichtung aus dem Kaufvertrage nicht erfüllt; sie habe vielmehr ein Kaufsobjekt überhaupt gar nicht geliefert und wäre daher dazu, d. h. zur Lieferung echter Papiere an sich noch verpflichtet. Da aber die gelieferten Papiere, wenn echt, unbestrittenermaßen fällig wären, und also die Rückzahlung gefordert werden könnte, so brauche sich der Kläger die Lieferung anderer Papiere jetzt nicht

mehr gefallen zu lassen, sondern dürfe die Rückzahlung (samt den eventuell nicht bestrittenen Zinsen) fordern. Es sei übrigens gegen diese Art der Erfüllung eine Einwendung nicht erhoben und Lieferung echter Papiere von der Beklagten gar nicht anerbieten worden. In zweiter Linie führt die Vorinstanz aus, daß man zu dem gleichen Endergebnisse auch dann gelange, wenn man das streitige Geschäft nicht als Kauf, sondern als Darlehn auffasse.

7. Wird auf die Prüfung dieser Ausführungen eingetreten, so ist zu bemerken: Entscheidend für das Schicksal des Prozesses ist offenbar: ob durch die zwischen dem Gemeindegutsverwalter Eberhard und dem Kläger abgeschlossenen Verträge die Gemeinde verpflichtet wurde, dem Kläger (gegen Einzahlung der betreffenden Beträge) echte Obligationen auszustellen und zu liefern. Ist diese Frage zu verneinen, so ist die Klage selbstverständlich abzuweisen, ist sie dagegen zu bejahen, so ist dieselbe gutzuheißen, ohne Rücksicht darauf, wie man die fraglichen Verträge juristisch qualifiziert, ob man sie als Kauf- oder aber als Darlehnsverträge betrachtet. Betrachtet man sie als Kaufvertrag, so würde es sich wohl um einen Genus- und nicht um einen Spezieskauf handeln. Denn es wurde jedenfalls nicht über ein bestimmtes Stück der fraglichen Obligationen gehandelt, sondern überhaupt Lieferung von Obligationen der Gemeinde Kloten mit dem vereinbarten Inhalte stipuliert. Wenn nun zum Zwecke der Erfüllung eines derartigen Vertrages anstatt eines echten ein unechtes Papier geliefert wird, so ist dadurch nicht etwa eine, wenn auch mangelhafte Sache der bedungenen Art, sondern eine Sache ganz anderer Art (anstatt eines ein Summenversprechen verkörperndes Wertpapier ein wertloses Stück Papier) geliefert. Der Vertrag ist daher nicht etwa mangelhaft, sondern er ist überhaupt gar nicht erfüllt; es liegt also (schon aus diesem Grunde) nicht der Fall der Gewährleistung wegen Mängel vor (s. Hanaußek, Haftung des Verkäufers, II, S. 376 ff.), und es kann deshalb (ganz abgesehen davon, daß die fragliche Einrede, weil erst vor Bundesgericht vorgebracht, verspätet ist) keine Rede davon sein, daß die Klage, wenn das Geschäft als Kauf aufgefaßt würde, nach Art. 257 O.-R. verjährt wäre. Vielmehr steht alsdann dem Käufer prinzipiell das Recht zu, Erfüllung (durch Lieferung echter Papiere)

und Schadenersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung mit der Vertragsklage (gemäß Art. 110 D.-R.) zu verlangen. Dies muß aber in concreto zur Gutheißung der Klage führen, da bei richtiger Vertragserfüllung durch Lieferung echter Papiere die Obligationen nunmehr fällig und (samt Zinsen) rückzahlbar wären und übrigens eventuell eine Einrede dagegen nicht erhoben worden ist, daß die Gemeinde, wenn sie überhaupt hafte, den Vertrag durch Rückzahlung der Obligationen in Kapital und Zins zu erfüllen habe. Werden die vom Kläger mit dem Gemeindegutsverwalter abgeschlossenen Verträge dagegen nicht als Kauf-, sondern als Darlehnsverträge betrachtet, so wäre die Sachlage die, daß zwischen dem Kläger und dem Gemeindegutsverwalter Darlehnsverträge vereinbart wurden mit der Maßgabe, daß der Gemeindegutsverwalter versprach, über die Darlehn (gegen Einzahlung der Darlehnsvaluta) dem Kläger nicht nur gewöhnliche Darlehnsschuld-scheine, sondern Inhaberobligationen auf den Namen der Gemeinde auszustellen und einzuhändigen. Auch wenn hiervon ausgegangen wird, ist offenbar, sofern die betreffenden Zusicherungen des Gemeindegutsverwalters für die Gemeinde verbindlich sind, der Klageanspruch begründet. Die Gemeinde haftet alsdann aus den der Ausstellung der Inhaberobligationen zu Grunde liegenden Darlehnsgeschäften ihrem Gegenkontrahenten auf Rückzahlung des Darlehns zu den vereinbarten Bedingungen, ohne Rücksicht darauf, ob das mit Rücksicht auf die Darlehnsschuld ausgestellte Inhaberpapier als solches gültig oder ungültig, und sie also aus demselben jedem Inhaber haftet. Da danach die Frage, ob die zwischen dem Gemeindegutsverwalter und dem Kläger abgeschlossenen Geschäfte juristisch als Kauf oder als Darlehn zu betrachten seien, praktisch unerheblich ist, so braucht dieselbe nicht untersucht und entschieden zu werden.

8. Entscheidend dagegen ist, wie bemerkt, ob die Gemeinde durch die vom Gemeindegutsverwalter mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen gültig verpflichtet wurde, dem Kläger echte Obligationen auszustellen und zu liefern. In dieser Hinsicht kann nun zunächst daran ein Zweifel nicht bestehen, daß der Gemeindegutsverwalter Eberhard im Namen der Gemeinde dem Kläger die Ausstellung und Lieferung echter Obligationen zugesagt hat. Die Beklagte anerkennt, und es ist dies überdies von der Vorinstanz

festgestellt, daß Eberhard im Namen der Gemeinde gehandelt hat und daß der Kläger mit der Gemeinde hat kontrahieren wollen. Dagegen behauptet die Beklagte, der Wille des Eberhard sei nicht dahin gegangen, die Gemeinde zu verpflichten, er habe für diese eine Pflicht zu Lieferung echter Obligationen nicht begründen wollen. Allein diese Einwendung geht durchaus fehl. Nach dem von Eberhard erklärten Willen hat dieser als Vertreter der Gemeinde in deren Namen die Ausstellung und Lieferung der Obligationen (selbstverständlich also echter Obligationen) zugesichert, und eine solche Verpflichtung der Gemeinde begründen wollen. Dieser erklärte Wille aber ist rechtlich entscheidend; auf einen demselben etwa widersprechenden innern Willen des Verwalters könnte, da es sich dabei lediglich um eine Mentalreservation handeln würde, nach bekanntem Grundsatz nichts ankommen; übrigens ist ein innerer, von dem erklärten abweichender Wille des Verwalters auch nicht festgestellt. Demgemäß sind denn die im Namen der Gemeinde vom Verwalter abgeschlossenen Geschäfte für die Gemeinde verbindlich und ist also die Klage begründet, wenn der Verwalter zur Vertretung der Gemeinde befugt war, wenn ihm die Vollmacht, die betreffenden Verträge für die Gemeinde abzuschließen, zustand. Wenn die Beklagte nämlich erstinstanzlich noch eingewendet hatte, der Kläger habe sich bei dem Erwerbe der Obligationen nicht in gutem Glauben befunden, so ist dies völlig unbegründet. Der einzige hiefür vorgebrachte Umstand, daß von den beiden vom Kläger erworbenen Obligationen diejenige mit dem spätern Datum eine kleinere Nummer getragen habe als diejenige mit dem frühern, und daß der Kläger selbst zugegeben habe, es sei ihm dies aufgefallen, ist völlig unerheblich. Der gedachte Umstand (der sich ja z. B. daraus erklären könnte, daß es sich um Obligationen verschiedener Emissionen handle) ist offenbar dem Kläger beim Erwerbe der Obligationen (bezw. der zweiten Obligation, denn nur um diese könnte es sich dabei handeln) durchaus nicht verdächtig vorgekommen und war auch keineswegs derart, daß er nach dem Grundsatz des redlichen Verkehrs einem Erwerber verdächtig vorkommen mußte; daß er später, als wegen der Obligationen sich Schwierigkeiten erhoben, dem Kläger auffiel, ändert hieran natürlich nichts.

9. Es muß sich also fragen, ob der Gemeindegutsverwalter

Eberhard bevollmächtigt war, Verträge über Ausstellung und Lieferung von Obligationen auf den Namen der Gemeinde abzuschließen, ob er befugt war, in dieser Richtung die Gemeinde zu vertreten. Diese Frage nun aber ist eine solche nicht des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechts. Denn die Befugnis des Eberhard, die Gemeinde zu vertreten, wird nicht etwa aus besonderem, ihm unabhängig von seiner amtlichen Stellung als Gemeindegutsverwalter erteilten privatrechtlichem Auftrage, sondern sie wird aus seiner amtlichen Stellung als Gemeindegutsverwalter, aus dem ihm in dieser amtlichen Stellung zugewiesenen Geschäftskreis abgeleitet. Seine Ermächtigung, namens der Gemeinde Verträge abzuschließen, beruht also auf Verhältnissen des öffentlichen und zwar, da das Gemeindegewesen kantonalrechtlicher Regelung untersteht, des kantonalen öffentlichen Rechts, und ist demgemäß nach Art. 38 D.-R. nach kantonalem Rechte zu beurteilen. Es hat denn auch die Vorinstanz in dieser Richtung durchaus kantonales und nicht eidgenössisches Recht angewendet, indem sie ausdrücklich hervorhebt, daß der civilrechtliche Begriff der Vollmacht auf das Verhältnis des Gemeindegutsverwalters Eberhard zur beklagten Gemeinde nicht anwendbar, hiefür vielmehr öffentliches Recht, speziell die Art. 94 und 119 des zürcherischen Gemeindegesetzes maßgebend seien. Im bundesgerichtlichen Vortrage hat übrigens auch die beklagte Gemeinde ausdrücklich zugegeben, daß die Ermächtigung des Gemeindegutsverwalters, für die Gemeinde zu handeln, sich grundsätzlich nach kantonalem Rechte beurteile. Demnach ist aber das Bundesgericht nicht kompetent, zu untersuchen, ob die Auffassung der zweiten kantonalen Instanz, es sei der Verwalter Eberhard bevollmächtigt gewesen, allein, ohne Mitwirkung anderer Gemeindebeamten, namens und mit Verbindlichkeit für die Gemeinde Ausstellung und Lieferung der streitigen Obligationen zu vereinbaren, oder aber die Annahme der ersten Instanz, es hätte hiezu, damit die Gemeinde gültig vertreten sei, der Mitwirkung des Präsidenten bezw. Vizepräsidenten und Schreibers bedürft, die richtige, dem kantonalen Gesetze entsprechende sei. Es hat vielmehr seinem Urteile, da es sich eben um eine kantonalrechtliche Frage handelt, ohne weiteres, ohne eigene Überprüfung die Entscheidung der zweiten kantonalen Instanz zu Grunde zu

legen. Die beklagte Gemeinde hat allerdings im bundesgerichtlichen Vortrage noch ausgeführt, die Ermächtigung des Eberhard sei jedenfalls nicht auf Fälschungen und Handlungen verbrecherischer Art gegangen; in diesen liege jedenfalls eine Überschreitung der Vollmacht des Eberhard, für welche die Gemeinde nicht verantwortlich sei, und in dieser Hinsicht habe die bundesgerichtliche Überprüfung Platz zu greifen. Allein dies ist nicht richtig. Die Vorinstanz stellt in Anwendung des kantonalen Rechts endgültig fest, daß der Abschluß von Verträgen der streitigen Art in die Amtsbefugnis des Gemeindegutsverwalters falle und daß dieser durch die innerhalb der Schranken seiner Kompetenz vorgenommenen Vertragsschlüsse die Gemeinde dem Gegenkontrahenten gegenüber auch dann verpflichtet, wenn er seine Amtsbefugnis in sträflicher Weise mißbrauche. Bei dieser Erklärung als einer kantonalrechtlichen muß es einfach sein Bewenden haben und demnach, gemäß dem oben Ausgeführten, die angefochtene Entscheidung bestätigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

51. Arrêt du 15 juin 1900,
dans la cause Church, Spaletta & C^{ie} contre Coate frères.

Concurrence déloyale, art. 50 ss. CO. — « Old England » contre « New England. » — But de créer une confusion. — Dommage; application du droit cantonal pour la question si des dommages-intérêts peuvent être alloués pour le fait que le demandeur est obligé de recourir aux tribunaux.

A. — MM. Coate frères ont fondé à Genève, antérieurement à 1883, un magasin d'articles anglais, situé à l'angle de la place de la Fusterie et de la rue du Marché et connu du public sous la dénomination de « Old England. »