

16. Urteil vom 24. März 1905

in Sachen **Reichenbach & Cie.**, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Ribosi, Kl. u. Ber.=Bekl.

Kauf; Wandelung bei Lieferungsgeschäft. — Vollmacht des Handelsreisenden, Art. 426 und 429 OR, speziell: ist er zu Vergleichsabschlüssen befugt? Inwieweit wird der Geschäftsherr durch seinen Handelsbevollmächtigten verpflichtet? — Neue Aktenvervollständigungsbegehren vor Bundesgericht, Art. 80 OG.

A. Durch Urteil vom 23. Dezember 1904 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagten sind verpflichtet, den mit dem Kläger am 26. Oktober 1903 abgeschlossenen Lieferungsvertrag über 300,000 Liter Rotwein zu halten und — soweit es nicht schon geschehen — zu erfüllen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Berufungsantrag erneuert. Er hat hiebei den Beweis durch Expertise anerbieten dafür, daß nach kaufmännischer Auffassung derjenige Agent, der Abschlüsse mache, im Zweifel auch berechtigt sei, entstandene Differenzen durch Vergleich zu erledigen.

Der Vertreter des Klägers hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 23. Oktober 1903 besuchte der in Venedig wohnhafte Reisende des in Fiume niedergelassenen Klägers, R. Luxardo, die Beklagte, wobei die letztere ihm einen Auftrag auf Lieferung von 30 Reservoirwagen Rotwein à 10,000 Liter, wovon 15 vom Typ 300 und 15 vom Typ 350 erteilte. Der Alkoholgehalt beider Qualitäten wurde auf 15° angegeben, der Preis auf 18 Fr. 50 Cts. per 100 Kg. festgesetzt. Der Abruf sollte bis September 1904 erfolgen. Luxardo sandte die von ihm geschriebene Kommiss-

sionsnote an den Kläger und ließ eine von ihm unterschriebene Kopie in Händen der Beklagten. Mit Zuschrift vom 26. gl. Mts. verdankte der Kläger „die seinem Reisenden erteilte Ordre“ und übersandte gleichzeitig einen von ihm unterzeichneten „Verkaufsbrief“ sowie einem gleichlautenden „Kaufbrief“, den er sich mit der Unterschrift der Beklagten versehen zurückerbat. Der Eingang des Verkaufsbriefes lautete: „Ich bestätige Ihnen den Verkauf durch meinen Vertreter, etc.“ Die Beklagte beanstandete hierauf unterm 30. Oktober 1903 zwei Punkte, in denen diese Dokumente von der Kommissionsnote abwichen: Einmal erklärte sie sich nicht damit einverstanden, daß der Alkoholgehalt auf 14,75° herabgesetzt worden sei, und ferner lehnte sie das Begehren des Klägers, daß bei Abruf von mehr als drei bis vier Wagen pro Monat ein Preavviso von drei Wochen zu erfolgen habe, als unerfüllbar ab. In seiner Antwort vom 2. November erklärte der Kläger, die geringfügige Reduktion des Alkoholgehaltes lediglich mit Rücksicht auf die Zollbehandlung vorgenommen zu haben, dem ausdrücklichen Wunsche der Beklagten gemäß aber die 15° voll einhalten zu wollen. Auch die Klausel betreffend den Preavviso wurde fallen gelassen, und lediglich das Ansuchen gestellt, den Abruf jeweils so rechtzeitig als möglich vorzunehmen. Bei der Abwicklung des Geschäftes blieb die Beklagte mit dem Bezug des Weines von Anfang im Rückstand. Mit Brief vom 25. Mai — die Beklagte hatte bis dahin erst über vier Wagen disponiert — ersuchte der Kläger um schnelleren Abruf, worauf die Beklagte am 1. Juni erwiderte, es sei ihr dies nicht möglich. Gleichzeitig erklärte sie sich bereit, auf das Restquantum zu verzichten, falls der Kläger anderweitige Verwendung dafür habe. Dieser lehnte indessen in seiner Antwort vom 3. Juni ein solches Ansuchen ab, da die Saison fast zu Ende sei, immerhin erklärte er sich bereit, der Beklagten soweit als möglich entgegenzukommen. Nachdem inzwischen über weitere 1½ Wagen disponiert worden war, mahnte der Kläger am 27. Juni abermals zu rascherem Bezug und wiederholte die Aufforderung am 27. Juli, da bis dahin wiederum nur ein weiterer Wagen abgerufen worden war. Am 9. August sprach Luxardo, der auf einer Reise begriffen war, bei der Beklagten vor. Diese brachte damals hinsichtlich der Qualität des bereits geliefer-

ten Weines gewisse Bemängelungen an und es wurde auch von einer Reduktion der noch zu beziehenden Quantität gesprochen. In ihrem Briefe vom folgenden Tage bestätigte die Beklagte diese Unterredung gegenüber dem Kläger mit den Worten: „Bezüglich der Angelegenheit über weiteren Rückzug des Weines wird Ihnen Ihr Herr Lurardo, mit dem wir diesbezüglich gestern konferierten, unsere Entscheidung mitgeteilt haben und sehen wir darüber Ihrem Berichte entgegen.“ Der Kläger zeigte sich jedoch nicht gewillt, auf die Wünsche der Beklagten einzugehen und antwortete daher unterm 12. gl. Mts.: „Es tut mir recht leid, daß ich auf die mir durch meinen Reisenden gestellte Proposition nicht eingehen kann und muß daher wegen des weiteren rechtzeitigen Bezuges des restlichen Weines eine plausiblere Proposition von Ihrer Seite erwarten.“ In ihrer Rückantwort vom 15. August erklärte die Beklagte, sie erachte ihr Verhalten als genügend motiviert durch den mangelhaften Extraktgehalt der Sendung vom 11. Juli und den Umstand, daß bei einer weiteren Sendung der Zucker- und Gipsgehalt nicht in Ordnung gewesen sei. Die Abnahme dieses fehlerhaften Weines sei lediglich ein Akt der Coulanz gegenüber dem Kläger gewesen, und da dieser ihn nicht zu würdigen wisse, betrachte die Beklagte den Vertrag als aufgelöst und verweigere jede weitere Abnahme. Am 17. August wiederholte Lurardo seinen Besuch bei der Beklagten, diesmal in Begleit des hier wohnenden Platzagenten des Klägers, Dalla Vedova. Diese Verhandlung schloß damit, daß Lurardo folgende Depesche an sein Haus sandte, nachdem er sie zuvor von der Beklagten in ihr Kopierbuch hatte kopieren lassen: « Definito con Reichenbach 15 serbatoj complessivi continuate spedizioni. » Ebenfalls am 17. August telegraphierte der Kläger in Antwort auf den beklagten Brief vom 15.: „Brief 15. erhalten. Eure Ausflüchte nicht stichhaltig, bestehe auf vertragsmäßige Einhaltung Vertrag, perhorresziere jedwede andere Vorschläge“; er bestätigte diese Depesche mit Brief vom gleichen Tag. In einer Depesche vom nämlichen Tage, die nach Eingang derjenigen von Lurardo an diesen gesandt wurde, lehnte der Kläger sodann die Zustimmung zu der ihm übermittelten Abmachung rundweg ab und erklärte, am Vertrage durchaus festzuhalten. Nach Eingang des klägerischen

Briefes vom 17. August antwortete die Beklagte unter Hinweis auf die Depesche Lurardos, die der Kläger offenbar erst nach Absendung seines Telegramms und Briefes erhalten habe, gemäß der getroffenen Abrede seien, da bisher $7\frac{1}{2}$ Wagen abgerufen worden, nur noch $7\frac{1}{2}$ weitere zu beziehen. Hierauf bemerkte der Kläger unterm 22. August, die Beklagte wisse sehr wohl, daß Lurardo zu einem Storno nicht befugt gewesen sei. — Eine Einigung der Parteien fand im Verlaufe nicht statt. Die Beklagte bezog zwar noch einige Wagen, jedoch lediglich als Erfüllung des mit Lurardo getroffenen Abkommens. Mit seiner Klage stellt nun der Kläger das Rechtsbegehren auf Haltung des ganzen Kaufvertrages, das durch das angefochtene Urteil gutgeheißen worden ist. Die Beklagte begründet ihren Abweisungsantrag damit, die Vereinbarung vom 17. August 1904 mit Lurardo sei für den Kläger verbindlich. Eventuell verlangt die Beklagte Wandelung des Kaufes gestützt auf die von ihr erhobene Mängelrüge.

2. Das angefochtene Urteil führt zunächst aus, die Wandelung könne bei Mangelhaftigkeit einer einzelnen Lieferung nicht für das ganze Lieferungsgeschäft verlangt werden, wenn sich nicht etwa aus der Mangelhaftigkeit der einen Lieferung ergebe, daß der Verkäufer überhaupt nicht im Stande sei, vertragsgemäß zu erfüllen. Im übrigen beruht sodann das Urteil auf der Auffassung, die Abmachung der Beklagten mit Lurardo, vom 17. August 1904, sei für den Kläger nicht verbindlich, da dem Lurardo, der als Handelsreisender des Klägers oder als „bloßer Agent“, d. h. Makler ohne Vertretungsbefugnis angesehen werden könne, die Vollmacht zum Abschlusse dieser Vereinbarung gefehlt habe, was auch der Beklagten infolge des Briefes des Klägers vom 12. August 1904 habe bekannt sein müssen.

3. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung dieser Streitsache sachlich zuständig, da die Parteien übereinstimmend sich auf schweizerisches Recht berufen haben und die Vorinstanz dieses angewendet hat.

4. In der Sache selbst ist der Vorinstanz vorab schlechthin beizustimmen, soweit sie die Wandelung des ganzen Geschäfts auf Grund der Mangelhaftigkeit einer Lieferung ablehnt.

5. Aber auch in der entscheidenden Frage: ob die Vereinbarung

der Beklagten mit Lurardo, vom 17. August 1904, für den Kläger verbindlich sei, trifft das angefochtene Urteil das richtige. Ganz klar ist die Unverbindlichkeit der Vereinbarung für den Kläger dann, wenn Lurardo lediglich als Makler anzusehen ist, da ein solcher keine Vertretungsbefugnis besitzt und daher für einen Dritten weder Rechtsgeschäfte abschließen, noch auf Rechte verzichten kann. Es ist indessen gewiß richtiger, Lurardo als festangestellten Handelsreisenden des Klägers zu betrachten und somit auf ihn für die Frage des Umfangs seiner Vollmacht die Art. 426 und 429 OR zur Anwendung zu bringen. Dabei kann die von den Parteien erörterte Frage unentschieden bleiben, ob im vorliegenden Falle Lurardo das Kaufgeschäft selbst abgeschlossen hat, oder ob er nur dem Kläger die Ordre der Beklagten übermittelt hat und der Abschluß erst durch den Austausch von „Verkaufsbrief“ und „Kaufbrief“ erfolgt ist. Allerdings wäre die zu entscheidende Frage: ob Lurardo zum Vergleiche vom 17. August 1904 und damit zu einem Verzicht auf vom Kläger bereits erworbene Rechte bevollmächtigt gewesen sei und von der Beklagten als bevollmächtigt habe angesehen werden können, dann gewiß zu verneinen, wenn (wie der Kläger geltend macht) schon der Abschluß nicht durch Lurardo erfolgt wäre. Aber auch wenn man sich auf den der Beklagten günstigeren Boden stellt, daß Lurardo den Abschluß des Geschäftes vorgenommen habe, zum Abschluß bevollmächtigt gewesen sei, ist das Resultat hinsichtlich der entscheidenden Frage daselbe. Die gesetzliche Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten erstreckt sich nach Art. 426 OR auf alle Arten von Rechtshandlungen, welche (der Betrieb des Gewerbes oder) die Ausführung der dem Handlungsbevollmächtigten übertragenen Geschäfte „gewöhnlich“ mit sich bringt. Der Handlungsbevollmächtigte, der zum Abschluß von Geschäften befugt ist, wird danach aller Regel nach auch bevollmächtigt sein, die später notwendig werdenden Handlungen, sowie die auf die Ausgleichung von Schwierigkeiten bei der Ausführung abzielenden zu führen (Staub, Komment. z. HGB, 6. und 7. Aufl., § 54 Anm. 18, S. 220). Daraus folgt jedoch noch nicht seine Befugnis zu Vergleichsabschlüssen, die Verzicht auf Rechte des Prinzipals mit sich bringen. (Vergl. RDNö, Bd. VII, S. 115 ff.; Staub, a. a. O.

Anm. 9 zu § 55, S. 224; Schneider & Fick, Komment., gr. Ausg., Anm. 8 zu Art. 429.) Eine derart weitgehende Vollmacht müßte besonders, sei es ausdrücklich, sei es durch konkludente Handlungen, nach außen kundgegeben sein, sofern sie nicht etwa, was denkbar wäre, aus der Natur des betreffenden Handelsgewerbes, der betreffenden Stellung, der Verkehrsbedürfnisse und der kaufmännischen Gebräuche anzunehmen wäre (Staub, a. a. O., Anm. 19). Vorliegend ist nun ein solcher Ausnahmefall nicht anzunehmen. Das auf Expertise hierüber gerichtete, erst in der heutigen Verhandlung gestellte Begehren der Beklagten ist aus mehreren Gründen unzulässig und unerheblich. Unzulässig ist es, weil erst in der heutigen Verhandlung statt schon in der Berufungserklärung gestellt, dann aber namentlich, weil neu, d. h. erst vor Bundesgericht geltend gemacht (Art. 80 Oö); unerheblich deshalb, weil die Vorinstanz ganz zweifellos auf Grund ihrer eigenen Kenntnis der kaufmännischen Gebräuche und Anschauungen zu einer der Beklagten ungünstigen Auffassung von der Vollmacht des Handelsreisenden für Vergleichsabschlüsse gelangt ist. Kann sonach die Beklagte weder aus dem gesetzlichen Umfang der Vollmacht des Lurardo noch aus dessen besonderer Stellung eine Vollmacht zu einem den Kläger bindenden Vergleichsabschlusse folgern, so fragt es sich nur noch, ob nicht der Kläger deshalb an den Vergleich gebunden sei, weil Lurardo sich der Beklagten gegenüber als für den Vergleichsabschluß bevollmächtigt ausgegeben habe. Der Vertreter der Beklagten hat in der heutigen Verhandlung namentlich hierauf abgestellt unter Berufung auf Anm. 9 bei Staub, a. a. O. § 54: „Der Dritte darf, wenn keine besonderen Verdachtsgründe vorliegen, dem Vertreter trauen hinsichtlich der ausgesprochenen oder tatsächlichen Angaben deselben über den Umfang seiner Vollmacht und ein Mißbrauch seitens des Vertreters ist im Zweifel von dem Prinzipal zu vertreten.“ Allein in der Weise aufgefaßt, wie die Beklagte es tut, würde dieser Satz dazu führen, den Prinzipal überhaupt, schlechtweg, für alle Handlungen des Handlungsbevollmächtigten, die dieser im Namen jenes vornimmt, als haftbar zu erklären, — ein Resultat, das den Bestimmungen des OR über die Stellvertretung offensichtlich widersprechen würde. Es muß endlich auch noch

mit der Vorinstanz gesagt werden, daß der Beklagten auf Grund des Briefes des Klägers vom 12. August bekannt sein mußte, daß er nicht auf die Vorschläge der Beklagten eingehen werde und daß insbesondere eine allfällige Vereinbarung mit ihm selbst, und nicht mit Lurardo abzuschließen gewesen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Dezember 1904 in allen Teilen bestätigt.

17. Urteil vom 24. März 1905 in Sachen
Dussner, Kl. u. Ber.-Kl., gegen La Roche, Stähelin & Cie.,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Streitwert, schriftliches oder mündliches Verfahren? Art. 59; 67 Abs. 4 OG. **Zulässigkeit von Rechtsschriften im mündlichen Berufungsverfahren?** — **Haft des Geschäftsherrn für durch seine Angestellten und Arbeiter verursachten Schaden, Art. 62 OG.** — **Mass der Entschädigung bei Körperverletzung eines Arbeiters. Vorbehalt der Nachklage bei Art. 53 OG. Abzug wegen Mitverschuldens. Art. 51 Abs. 2 OG.**

A. Durch Urteil vom 16. Januar 1905 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt die Klage abgewiesen.

Die erste Instanz hatte am 8. November 1904 erkannt:

Die Beklagten werden zur Zahlung von 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit 2. September 1904 an Kläger verurteilt und die Mehrforderung des Klägers zur Zeit abgewiesen im Sinne der Erwägungen. Dem Kläger ist die Nachklage für den allfälligen weiteren Schaden innerhalb zwei Jahren vorbehalten.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichts hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage: Das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben. Die Beklagten seien zu verfallen zur Zahlung von 2878 Fr. 15 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 2. September 1904 an den Kläger.

Dem Kläger sei die Nachklage für den weiteren Schaden innerhalb von zwei Jahren seit der Rechtskraft des Urteils vorzubehalten.

Er hat der Berufung eine sie begründende Rechtschrift beigelegt.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers seinen Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen. Für den Fall, daß die Beklagte grundsätzlich haftbar erklärt würde, hat er beantragt, die Sache sei an das Appellationsgericht zurückzuweisen und der Schaden sei gleichhälftig zu teilen. Er hat ferner gegen die Belassung der klägerischen Rechtschrift bei den Akten protestiert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da der Kläger vor erster Instanz in der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 15,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 23. Juni 1903 verlangt und die Beklagte in der Antwort Abweisung der Klage beantragt hat, beträgt der Streitwert über 4000 Fr. und war daher vor Bundesgericht das mündliche Verfahren durchzuführen. Denn die Bestimmung des Art. 59 Abs. 1 OG, wonach für die Berechnung des Streitwertes maßgebend sind die in Klage und Antwort vor dem erstinstanzlichen kantonalen Gericht angebrachten Rechtsbegehren, gilt nicht nur für die Frage, ob der zur Berufung an das Bundesgericht überhaupt erforderliche Streitwert von 2000 Fr., sondern auch für die andere, ob der für das mündliche Verfahren erforderliche Streitwert von 4000 Fr. erreicht sei oder aber das schriftliche Verfahren Platz zu greifen habe (Art. 67 Abs. 4 OG). Nach bisheriger Praxis war daher die Rechtschrift des Berufungsklägers aus dem Recht zu weisen und nicht zu berücksichtigen, während dieses superfluum an der Gültigkeit und Wirksamkeit der Berufung nichts ändert.

2. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der am 27. November 1865 geborene Kläger, von Beruf Schreiner, arbeitete seit 1895 im Geschäfte des Zimmermeisters C. Scherrer, in Basel, zu einem Lohn von 5 Fr. pro Tag in den letzten Jahren. Im Frühjahr 1903 wurde die Firma C. Scherrer mit der Vornahme von Reparaturen, Zimmer- und