

aus den Vorbringen der Parteien und der Richter habe von sich aus die rechtlichen Folgerungen aus den aktenmäßig erstellten Tatsachen zu ziehen. Diese Argumentation ist nicht schlüssig. Daraus, daß eine Partei Barzahlung verspricht, obschon sie eine Gegenforderung an den Gläubiger hat, folgt nicht ohne weiteres der Ausschluß der Kompensation. Es bedarf dazu weiter der Willensäußerung des Verzichtes auf die Verrechnung; diese Willensäußerung kann sich implizite aus den Umständen ergeben, sie folgt aber hier nicht daraus. Denn jedenfalls muß der Verzicht von der Partei, die daraus einen Vorteil ableiten will, in casu vom Beklagten, behauptet werden. Art. 139 Abs. 2 aM begründet eine Rechtsvermutung dafür, daß ein Verzicht auf die Verrechnung vorliege, und es hat der Schuldner den Gegenbeweis zu leisten, wenn er den Verzicht bestreitet (BGE 21 S. 548). Der Beklagte hätte also zum mindesten gegenüber der Kompensationseinrede eine auf Verzicht gehende Willenserklärung des Klägers behaupten sollen, was nicht geschehen ist, wie denn auch ein Verzicht in casu durchaus nicht auf der Hand liegt. Dazu kommt, daß im Schuldschein nicht Barzahlung im Sinne sofortiger Zahlung (comptant, in contanti) versprochen ist, sondern nur Bezahlung in gesetzlichen Geldsorten.

Hat danach die Vorinstanz zu Unrecht einen Verzicht auf die Verrechnung angenommen, so ist auf die Gegenforderungen einzutreten und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie über die Verrechnbarkeit der einzelnen Forderungen auf Grund der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen urteile. Dabei wird insbesondere zu prüfen sein, inwieweit jene Forderungen auf einem unfittlichen Verhältnis beruhen, ob gültige Verpflichtungen unter den Parteien entstanden sind und die erfolgten Zuwendungen zurückverlangt werden können. Zugestanden hat der Beklagte einzig, daß seine Frau vom Kläger 1000 Fr. zum Zweck des Hauskaufes in Basel erhalten habe; er behauptet aber, die Rückgabe sei erfolgt — was nicht bewiesen ist — und bestreitet, daß das Geständnis des Empfanges von der Behauptung der Rückzahlung getrennt werden dürfe. Es ist dies eine Frage des kantonalen Prozessrechts, die von der ersten Instanz zu Ungunsten des Beklagten entschieden wurde und über welche die Vorinstanz ebenfalls noch zu entscheiden hat; —

erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne begründet erklärt, daß das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. Dezember 1912 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1913
in Sachen **Schweizerische Bundesbahnen**, Bess. und Ber.-Kl.,
gegen **Rheinhafen-Aktien-Gesellschaft**, Kl. und Ber.-Bess.

*Voraussetzungen der Inkassovollmacht bei Handlungsbevollmächtigten.
Funktion des « Annahme- » und des « Nachnahmescheins » im Frachtverkehr.*

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Am 16. Juni 1911 ließ die Klägerin durch ihren Angestellten Emil Meier auf dem Bahnhof Basel-St. Johann zwei Wagenladungen Nähmaschinen ohne Nachnahmebelastung an die Firma Mc. Cornid in Zürich aufgeben. Meier besorgte dies auftragsgemäß, verlangte jedoch noch am gleichen Tage von sich aus auf vorgeschriebenem Formular, das er „per Rheinhafen A. G. Meier“ unterzeichnete, daß die Ware zur Verfügung der Absenderin gehalten werde. Dies geschah, und am 17. Juni 1911 löste Meier auf dem Güterbahnhof Basel-Wolf unter Vorweisung der Annahmescheine die Frachtbriefe ein und gab die beiden Wagen mit neuen Frachtbriefen, diesmal jedoch belastet mit Nachnahmen von 3500 Fr. auf dem einen und 1776 Fr. auf dem andern Wagen, an den gleichen Empfänger wieder auf. Empfangshordereau, Verlade-scheine und neue Frachtbriefe unterzeichnete er wieder namens der Klägerin. Die Nachnahmen wurden auf den neuen Annahmescheinen vermerkt, besondere Nachnahmescheine dagegen nicht ausgestellt. Am 30. Juni 1911, nachdem die Nachnahmen vom Adressaten eingelöst worden waren, präsentierte Meier die Annahmescheine, auf welchen für die Nachnahmebeträge mit dem Stempel „Rheinhafen-

Aktiengesellschaft Basel" und der Unterschrift „Meier" quittiert war, am Schalter der Gütererpedition Basel-Hauptbahnhof. Der Kassier der Beklagten zahlte, gestützt auf diese Ausweise dem Meier, den er persönlich nicht kannte (da die Klägerin in der Regel nur auf dem Bahnhof St. Johann verkehrte), den Betrag von 5276 Fr. aus. Meier quittierte hiefür im Nachnahmequittungsbuch ebenfalls mit „Rheinhafen A. G. Meier" und flüchtete kurz darauf mit dem Gelde ins Ausland.

B. — Auf Grund dieses Tatbestandes hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt durch Urteil vom 17. Dezember 1912 erkannt:

Die Beklagte wird zur Zahlung von 5276 Fr. nebst 5% Zins seit 27. November 1911 an die Klägerin verurteilt. Die weitergehende Zinsforderung der Klägerin wird abgewiesen.

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

D. — In der heutigen Verhandlung hat die Beklagte den Berufungsantrag wiederholt und begründet. Die Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Die Parteien sind darüber einig, daß die Beklagte der Klägerin einen Betrag von 5276 Fr. schuldet, den sie im Auftrage der Klägerin von der Firma Mc. Cornick in Zürich per Nachnahme erhoben hatte; streitig ist dagegen, ob die Beklagte sich durch die von ihr an Meier, den Angestellten der Klägerin, geleistete Zahlung liberiert habe, m. a. W. ob Meier der Beklagten gegenüber (im internen Verhältnis zwischen der Klägerin und ihm war er es feststehendermaßen nicht) zur Einkassierung jener Summe bevollmächtigt war.

2. — Mit Recht hat nun die Vorinstanz eine Zulassungsvollmacht zunächst in der Tatsache nicht erblickt, daß Meier sich im Besitz der „Annahmescheine" befand. Die Funktion des Annahmescheines besteht (von dem dadurch geschaffenen Beweis über die Übergabe des Frachtgutes an die Bahn abgesehen) nach § 70 des eidg. Transportreglementes vom 11. Dezember 1893, wie auch schon

nach Art. 15 Abs. 1 und 2, 6 und 7 und Art. 26 Abs. 2 des Transportgesetzes vom 29. März 1893 (entsprechend Art. 15 Abs. 1 und 2, 6 und 7, Art. 17 Abs. 2 und Art. 26 Abs. 2 des internationalen Übereinkommens vom 14. Oktober 1890) darin, dem Absender die Verfügung über die Ware und also die Möglichkeit der nachträglichen Erteilung eines Nachnahmeauftrages zu reservieren, — auch dies übrigens nur solange, als die Ware, bezw. der Frachtbrief, dem Adressaten noch nicht übergeben worden ist. Zur Abhebung der Nachnahme bedarf es dagegen nach § 68 Transportregl. der Vorweisung des „Nachnahmescheines". War nun auch im vorliegenden Falle kein solcher Nachnahmeschein ausgestellt worden, so folgt daraus doch nicht, daß die rechtlichen Eigenschaften des Nachnahmescheines in diesem Fall einem andern Papier, dem Annahmeschein zukamen, und daß es deshalb nur mehr der Präsentation dieses letztern Papiers bedurfte, um sich zur Abhebung der Nachnahme zu legitimieren (wobei übrigens erst noch feststehen müßte, daß die Präsentation des Nachnahmescheines diese Wirkung gehabt haben würde, was keineswegs unbestritten ist; vergl. darüber einerseits Blume, Internat. Übereinkommen, S. 93, andererseits Eger, das Internat. Übereinkommen, S. 162). Vielmehr war gerade deshalb, weil entgegen einer Vorschrift des Transportreglementes kein Nachnahmeschein ausgestellt worden war, bei der Prüfung der Legitimation zur Einkassierung der Nachnahme ganz besonders sorgfältig vorzugehen. Alsdann aber durfte die Nachnahme nicht auf die bloße Vorweisung des Annahmescheines hin ausbezahlt werden, zumal da bei der Einkassierung einer Nachnahme die Gefahr des Vertrauensmißbrauches naturgemäß viel größer ist, als bei der Erteilung des Nachnahmeauftrages an die Bahn, sowie bei den übrigen Operationen, zu deren Vornahme der Absender berechtigt ist, sofern er den Annahmeschein vorweist (Aufhalten der Ware, Bezeichnung eines andern Adressaten usw.). Daß aber im Verkehr der Annahmeschein den Nachnahmeschein tatsächlich zu ersetzen pflege und allgemein als Legitimation zur Abhebung der Nachnahme betrachtet werde, wie die Beklagte behauptet hat, ist nicht festgestellt.

Der Umstand, daß Meier in der Lage war, der Beklagten den

Annahmeschein zu präsentieren, genügte also nicht, um ihn zur Einkassierung der Nachnahme zu legitimieren.

3. — Was die auf dem Annahmeschein angebrachte Quittung betrifft, so konnte dadurch, da sie von Meier selber unterschrieben war, diesem natürlich keine Vollmacht verliehen werden, die er nicht schon sonst besaß, und es bleibt somit im vorliegenden Falle kein Raum für die Anwendung des, analog § 370 OGB wohl auch für die Schweiz geltenden Satzes, daß der Überbringer einer Quittung im Zweifel als ermächtigt gilt, die Leistung zu empfangen. Allerdings trug die von Meier dem Kassier der Beklagten vorgewiesene Quittung außer der Unterschrift des Genannten noch den Firmastempel der Klägerin. Allein es ist allgemein bekannt, daß solche Firmenstempel in den meisten Geschäften auch ganz subalternen Angestellten zugänglich sind, da u. a. gerade diesen die Benutzung des Stempels obliegt, sei es, daß sie ihn der Unterschrift des Prinzipals beizufügen haben, sei es, daß er zum Ersatz für dessen Unterschrift auf minder wichtigen Mitteilungen, Zirkularen, Prospekten usw. verwendet wird. Der Stempel konnte also im vorliegenden Falle, wo es sich um die Erhebung eines Barbetrages von über 5000 Fr. handelte, die Unterschrift der zeichnungsberechtigten Organe der Klägerin nicht ersetzen.

4. — Nach dem Gesagten bleibt in der Hauptsache nur noch zu untersuchen, ob Meier eine stillschweigend erteilte Generalvollmacht zur Abhebung von Nachnahmen bei der Beklagten oder zur Ausstellung bezüglicher Quittungen besaß. Zwar ist unbestritten, daß im konkreten Falle der Kassier der Beklagten, der die beanstandete Zahlung geleistet hat, dies nicht in der Annahme des Bestehens einer solchen Generalvollmacht Meiers getan hat — da er diesen überhaupt nicht kannte — sondern in dem Glauben, die auf der Quittung befindliche Unterschrift „Meier“ rühre von einem zeichnungsberechtigten Organ der Klägerin her. Allein, wenn wirklich feststände, daß Meier zur Abhebung von Nachnahmen bei der Beklagten ermächtigt war, so müßte die Klägerin die von der Beklagten an Meier geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen, ohne Rücksicht auf die Beweggründe, die den Kassier der Beklagten bei der Auszahlung geleitet haben mochten.

Die Beklagte hat nun zunächst versucht, eine Generalvollmacht

Meiers zur Einkassierung von Nachnahmen auf Frachtgütern daraus herzuleiten, daß Meier unbestrittenermaßen Speditionsexpeditent der Klägerin war, insbesondere den gesamten Speditionsverkehr der Klägerin mit den OGB zu besorgen hatte. Mit der Tätigkeit eines solchen Speditionsexpeditenten, führt die Beklagte aus, sei gewöhnlich auch die Einkassierung der auf den Frachtgütern erhobenen Nachnahmen verbunden, und es ergebe sich daher die Inkassovollmacht Meiers schon aus Art. 426 OR alter Fassung.

Nun ist aber (vergl. Düringer und Hachenburg, Ann. III zu § 54 OGB; Goldmann, Ann. 2, sub 1 2, zu § 54 cit.) die Frage, was „gewöhnlich“ zu denjenigen Geschäften gehört, zu deren Besorgung ein Handlungsbevollmächtigter bestellt ist, eine Tatfrage, deren Beantwortung denn auch wesentlich von der Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt. Das Bundesgericht ist daher an die, keineswegs etwa aktenwidrige Feststellung der Vorinstanz gebunden, daß unter den gegebenen Verhältnissen der Inkasso von Frachtnachnahmen nicht zu den gewöhnlichen Obliegenheiten eines Speditionsexpeditenten gehörte.

Übrigens wird auch bei denjenigen Personen, deren Vollmacht direkt durch das Gesetz geregelt ist, bei sonst weitgehender Vollmachtspräsumption, sehr oft gerade die Inkassovollmacht, als die zu Vertrauensmißbräuchen am ehesten Anlaß gebende, ausdrücklich ausgeschlossen. Vergl. z. B. § 86 OGB.

Aber auch abgesehen von der Bestellung Meiers zum Speditionsexpeditenten kann von der stillschweigenden Erteilung einer generellen Inkassovollmacht im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Eine solche stillschweigende Bevollmächtigung könnte (vergl. Staub, Ann. 10 zu § 54 OGB) nur darin gefunden werden, daß die Klägerin den Meier in andern Fällen bewußt und wiederholt den Inkasso von ebenfalls größeren Beträgen, und zwar ebenfalls bei der Bahn (nicht bei der Post- oder der Zollverwaltung, wo die Verhältnisse ganz andere sind) hätte besorgen lassen. Nun liegen zwar Zeugendepositionen vor, laut welchen Meier auch auf der Bahn Nachnahmen inkassiert und dafür quittiert haben soll. Allein abgesehen davon, daß es sich hierbei sogar nach diesen Zeugenaussagen jeweilen nur um kleinere Beträge gehandelt hatte,

fällt in Betracht daß die Vorinstanz, auf Grund eines außerdem erhobenen Urkundenbeweises, den Beweiswert jener Zeugenaussagen ausdrücklich verneint. An diese Beweiswürdigung ist das Bundesgericht gebunden, da sie ebenfalls nicht als aktenwidrig bezeichnet werden kann. Die einzige bei den Akten liegende, nicht beanstandete Quittung mit der Unterschrift Meiers betrifft in der Tat einen Betrag, den die Beklagte der Klägerin durch die Post zugesandt hatte und für den somit bereits der Post quittiert worden war, so daß die, etwa eine Woche später der Bahn erstellte Quittung mehr nur formelle Bedeutung hatte. Was aber die von der Vorinstanz „auf Grund der Untersuchungsakten“ gemachte Feststellung betrifft, daß Meier „hin und wieder für die Klägerin kleinere Geldsummen einliefert“ habe, so handelte es sich auch hierbei nicht um Zahlungen, die dem Meier am Schalter der Beklagten geleistet worden waren, sondern um solche (übrigens auch nur „kleinere“) Zahlungen, die seitens anderer Geschäftsfirmen auf dem eigenen Bureau der Klägerin, also (ebenso wie die Auszahlung der Postmandate) in verhältnismäßig leicht kontrollierbarer Weise stattgefunden hatten. Dazu kommt, daß nach einer wiederum nicht aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz die Nachnahme von über 5000 Fr., um die es sich im vorliegenden Falle handelt, eine ganz außergewöhnlich hohe war, so daß auch aus diesem Grunde die allfällige Nichtbeanstandung früherer, kleinerer Inkasso für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht ausschlaggebend sein könnte.

5. — Da sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, daß Meier zur Erhebung der streitigen 5276 Fr. bei der Beklagten nicht legitimiert war, und die Beklagte sich somit durch die an Meier geleistete Zahlung von ihrer Schuldpflicht nicht befreit hat, so ist die Klage von der Vorinstanz mit Recht gutgeheißen worden; denn es liegen auch nicht etwa genügende Anhaltspunkte vor, um (analog BGE 24 II S. 588 ff.) eine Schadenersatzpflicht der Klägerin anzunehmen, die der Klageforderung kompensationsweise entgegeng gehalten werden könnte. Insbesondere ergibt sich eine solche Schadenersatzpflicht der Klägerin nicht schon aus dem Umstande, daß ihr Firmastempel dem Angestellten Meier zugänglich war; denn auf die Tatsache, daß die vermeintliche Quittung diesen Stempel trug, durfte die Beklagte deshalb kein entscheidendes Ge-

wicht legen, weil solche Firmenstempel nach bereits Gesagtem allgemein auch ganz subalternen Angestellten zugänglich zu sein pflegen; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. Dezember 1912 bestätigt.

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1913
in Sachen **Weber**,
Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Lehmann**, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Berechnung des negativen Vertragsinteresses, wenn sich dieses mit dem Erfüllungsinteresse deckt.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Tatsachen:

A. — Die Parteien hatten sich gegenüber dem „Männerchor Orlikon“ zum gemeinsamen Betrieb einer Festwirtschaft verpflichtet; im internen Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand jedoch eine besondere Abmachung, gemäß welcher die Festwirtschaft vom Beklagten allein zu besorgen war, und zwar sollte der Betrieb (von einer dem Kläger zukommenden kleinen Provision im Falle eines Einnahmenüberschusses abgesehen) ausschließlich auf Rechnung des Beklagten gehen. Dieser kam nun seinen Verpflichtungen nicht nach, und es mußte infolgedessen der Kläger den Betrieb der Festwirtschaft allein und auf eigene Rechnung übernehmen, was nach seiner Darstellung ein Defizit von 2618 Fr. 70 Cts. ergab.

B. — Durch Urteil vom 11. Dezember 1912 hat das Obergericht des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger das aus dem Wirtschaftsbetrieb des Limmattalgesangfestes 1911 in Orlikon sich ergebende Defizit im Betrage von 2618 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. August 1911 zu ersetzen?