

Vorschlagsanteil anzurechnen. In BGE 62 II 12 Erw. 2 sind gewisse Zuwendungen des Ehemannes an die Ehefrau als « vorzeitig zur Verteilung gebrachter Vorschlagsanteil » bezeichnet worden, eben weil dieser Erwerb weder Sondergutserwerb noch Einbringen von Frauengut war. Ähnlich ist hier, sofern ein gewöhnlicher Kauf vorlag, von einem weder das Sondergut noch das eingebrachte Frauengut berührenden Erwerb ehelichen Vermögens zu sprechen, der in die den Vorschlag oder Rückschlag ergebende Erfolgsrechnung einzustellen und dem Erwerber (hier der Ehefrau, die diese Liegenschaft behält) mit dem Mehrwert anzurechnen ist. Stünde Ersatz für eingebrachtes Frauengut in Frage, so wäre freilich vermutungsweise wiederum solches anzunehmen (Art. 196 Abs. 2 ZGB).

Vorbehalten bleibt, sofern sich nicht erbrechtlicher Erwerb ergeben sollte, die Frage, ob sich der Kauf vom Jahre 1937 etwa nach der Willensmeinung der Vertragsparteien als gemischte Schenkung (eines die Hypothek übersteigenden Wertes) und damit als teilweises Einbringen von Frauengut darstelle, das mit einem entsprechenden Wertbetrag ausserhalb der Vorschlagsrechnung stünde.

Die Sache ist zur Abklärung der wesentlichen Tatsachen und zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Dadurch kommt der Prozess im zurückgewiesenen Punkte in die Lage zurück, in der er sich vor Ausfällung des angefochtenen Urteils befunden hatte. Neue Anträge und sonstige Vorbringen werden also, soweit sie nach der kantonalen Prozessordnung in jenem Prozessstadium noch zulässig waren, neuerdings zuzulassen sein (Art. 66 Abs. 1 OG, BGE 61 II 358, 69 II 215).

Vgl. auch Nr. 29, 30. — Voir aussi nos 29, 30.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

25. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. November 1948 i. S. Marsa Handels A.-G. gegen Textil A.-G.

Stellvertretung (Art. 32 OR).

Voraussetzungen, unter denen der Kaufmann die Rechtshandlungen seines ohne Ermächtigung handelnden Stellvertreters gegen sich gelten lassen muss.

Représentation (art. 32 CO).

Conditions auxquelles le commerçant doit se laisser opposer les actes de son représentant lorsque celui-ci agit sans pouvoirs.

Rappresentanza (art. 32 OR).

In quali condizioni il commerciante deve approvare gli atti del suo rappresentante che ha agito senz' autorizzazione.

Aus dem Tatbestand :

M. Hasler war vom Oktober 1945 bis September 1946 als Bureauangestellter und Verkäufer bei der Klägerin, der Textil A.-G., tätig. Gestützt auf seine Offerte an S. Bollag, den Vertreter und späteren Verwaltungsrat der Beklagten Marsa Handels A.-G., bestellte diese bei der Klägerin am 26. Juli 1946 125 Stück Manchestersamt, wobei sie gleichzeitig um eine schriftliche Bestätigung nachsuchte. Mit Schreiben vom gleichen Tage, das von Hasler unterzeichnet war, bestätigte die Klägerin die erhaltene Bestellung, und im Oktober 1946 lieferte sie die Ware, zum Teil direkt an die Beklagte, zum Teil an deren Abnehmer unter Vermerkung auf den Lieferscheinen « im Auftrag der Marsa A.-G. S. Bollag ». Die Faktur stellte sie auf den Namen der Beklagten aus ; der Betrag belief sich, nach Abzug von drei nicht gelieferten Stoffstücken, auf Fr. 50,406.30.

Als die Klägerin von der Beklagten die Mitteilung der Grossistennummer verlangte, teilte diese am 8. November 1946 mit, nicht sie, sondern die Iweg A.-G. — eine Gesellschaft, an der S. Bollag massgebend beteiligt war — habe

den Kaufpreis zu bezahlen. Die Klägerin erwiderte, die Faktur laute auf die Beklagte und habe mit der Iweg A.-G. nichts zu tun, und verlangte umgehende Überweisung des Betrages. Nach zwei weiteren Zahlungsaufforderungen antwortete die Beklagte, die Manchester-Lieferung sei im Einverständnis mit Hasler von S. Bollag übernommen worden, der sie auch bezahlen werde. Die Klägerin bestritt das, beharrte auf der Bezahlung durch die Beklagte und reichte diesbezüglich Klage ein. Die Beklagte schloss auf deren Abweisung, mit der Begründung, S. Bollag habe die Schuldpflicht mit befreiender Wirkung an ihrer Stelle im Einverständnis mit der Klägerin übernommen. Das Handelsgericht Zürich verwarf diesen Einwand und sprach die Klage mit Urteil vom 27. Mai 1948 zu.

Die Beklagte ergriff hiegegen die Berufung mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage, allenfalls Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Tatbestandes. Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

Aus den Erwägungen :

1. — Streitig ist, ob die aus dem Kaufvertrag vom 26. Juli 1946 fließende Verpflichtung auf Bezahlung des Kaufpreises durch Schuldübernahme auf S. Bollag übergegangen ist. Diesbezüglich stellt die Vorinstanz fest, dass der Vertreter der Klägerin, Hasler, die Beklagte aus dem Vertragsverhältnis entlassen und durch S. Bollag ersetzen wollte, und dass er mit diesem dann auch eine dahingehende Abrede getroffen hat. Weiter führt sie aus, Hasler sei intern, seiner Arbeitgeberin gegenüber, zu einem solchen Vorgehen nicht berechtigt gewesen, er habe Geschäfte von dieser Bedeutung zwar vorbereiten dürfen, für ihren Abschluss aber jeweils die Genehmigung des Direktors der Klägerin einholen müssen. Schliesslich verneint sie, dass diese Genehmigung zu der behaupteten Schuldübernahme erteilt worden sei. Diese Feststellungen tatbeständlicher Natur sind für das Bundesgericht bindend.

2. — Obschon die Klägerin dem Schuldnerwechsel nicht zugestimmt hat, ist damit doch nichts entschieden in der sich vorab stellenden, von der Vorinstanz nicht berührten Rechtsfrage, ob sie nicht trotzdem die Schuldübernahme gestützt darauf gegen sich gelten lassen müsse, dass Hasler mit ihrer Duldung nach aussen in einer Art und Weise aufgetreten wäre, die Dritte anzunehmen berechnete, er sei zum Abschluss eines Schuldübernahmevertrages bevollmächtigt. Zu Unrecht glaubt die Klägerin, die Behauptung, vorliegend sei ein derartiger Tatbestand verwirklicht, könne, weil neu, vom Bundesgericht nicht überprüft werden. Denn es handelt sich hiebei lediglich um eine rechtliche Schlussfolgerung aus tatbeständlichen Grundlagen, die bereits vor der kantonalen Instanz dargetan worden sind.

Um diese Frage zu beantworten, ist davon auszugehen, dass die Erteilung einer Vollmacht an keine Form gebunden ist. Sie kann durch konkludentes Verhalten erfolgen und gegebenenfalls aus dem Stillschweigen des Geschäftsherrn zu Rechtshandlungen, die sein Angestellter vornimmt, geschlossen werden. Das ist insbesondere der Fall, wenn es der Geschäftsherr in einer auf Bevollmächtigung deutenden Weise geschehen lässt, dass sein Angestellter einem Dritten gegenüber als Bevollmächtigter auftritt (BGE 31 II 672). Zumal der kaufmännische Verkehr setzt einfache und übersichtliche Verhältnisse voraus, da nur so die erforderliche Rechtssicherheit gewährleistet wird. Wer einen andern für sich auftreten lässt und hiebei nach aussen den Anschein erweckt, er werde dessen Rechtshandlungen decken, kann deshalb dem redlichen Dritten, der hierauf vertraut und mit dem Vertreter kontrahiert, nicht die fehlende Bevollmächtigung entgegenhalten. Es ist infolgedessen für die Frage der stillschweigenden Bevollmächtigung nicht so sehr entscheidend, ob der Kaufmann die rechtsgeschäftliche Tätigkeit seines Vertreters im Einzelnen kennt und billigt, als vielmehr, wie die mit seinem Vertreter kontrahierenden Dritten sein Verhalten, das er

gegenüber dessen Tätigkeit bekundet, auffassen müssen. Dürfen sie in guten Treuen annehmen, dass ihm das rechtsgeschäftliche Handeln seines Vertreters bei Beachtung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt nicht entgangen sein konnte und daher von ihm gedeckt werde, so muss er sich bei diesem, auf eine stillschweigende Vollmachtserteilung hinweisenden Verhalten behaften und seines Vertreters Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen.

Vorliegend hat die Klägerin ihren Angestellten Hasler nach aussen völlig selbständig einen Kaufvertrag wesentlichen Umfangs abschliessen lassen. Nebstdem finden sich in den Akten Schreiben aus der Zeit jenes Vertragsschlusses, durch die Hasler noch andere, ebenfalls weittragende Offerten an die Beklagte gerichtet und namens der Klägerin unterschrieben hat. Nichts konnte hiebei die Beklagte auf den Gedanken führen, Hasler müsse jeweils die Genehmigung seines Direktors einholen. Allerdings hat sie in ihrem Schreiben vom 26. Juli 1946, worin sie sich auf die mündliche Offerte des Hasler bezog, von der Klägerin ausdrücklich eine Bestätigung verlangt. Das allein erlaubt jedoch keineswegs den Schluss, sie hätte an der Bevollmächtigung gezweifelt. Aber selbst wenn sie bei den Vertragsverhandlungen diesbezüglich noch Zweifel gehabt hätte, so wären sie durch das Bestätigungsschreiben der Klägerin zerstreut worden. Denn dieses trug nicht die Unterschrift einer nach dem Handelsregistereintrag zeichnungsberechtigten Person, sondern wiederum diejenige Haslers. Gerade daraus durfte sie, im Zusammenhang mit den übrigen, von Hasler unterzeichneten bedeutsamen Geschäftsbriefen, in guten Treuen folgern, er sei zum selbständigen Abschluss des Vertrages ermächtigt. Ob er tatsächlich den Rahmen seiner Bevollmächtigung überschritten habe, bleibt demgegenüber belanglos. Seine selbständige und wiederholte Tätigkeit als bevollmächtigter Vertreter war derart ausgeprägt, dass sie die Beklagte mit Fug anzunehmen berechnete, sie habe seinem Geschäftsherrn nicht verborgen bleiben können und werde

von diesem gebilligt. Diesen Schein, den die Klägerin durch die ihrem Vertreter eingeräumte Freiheit erweckt hat, muss sie gegen sich gelten lassen. Übrigens deckt sie das Vorgehen von Hasler insoweit, als sie den von ihm abgeschlossenen Vertrag ohne weiteres als ihren eigenen betrachtet; sie gibt damit zu, dass die Beklagte zu Recht annahm, Hasler sei zum Vertragsschluss bevollmächtigt gewesen.

Damit ist freilich noch nicht entschieden, ob die Beklagte auch den weiteren Schluss ziehen durfte, Hasler sei überdies zum Abschluss eines Schuldübernahmevertrages bevollmächtigt. Musste sie nämlich auf Grund der gegebenen Verhältnisse mit der Möglichkeit rechnen, seine Vollmacht beschränke sich darauf, einen Verkauf lediglich mit ihr zu tätigen, so konnte sie nach Treu und Glauben jene weitergehende Ermächtigung nicht voraussetzen. Wohl aber durfte sie das tun, wenn sie anzunehmen berechtigt war, seine Vollmacht erstreckte sich ganz allgemein auf den Abschluss solcher Verkäufe. Denn wer einen Käufer völlig nach eigenem Belieben auswählen darf, dem steht es im allgemeinen auch zu, ihn auszuwechseln.

Der Beklagten war nun allerdings von der Tätigkeit des Hasler bei der Klägerin offenbar weiter nichts bekannt, als die Offerten, die er ihr unterbreitete, und seine Mitwirkung beim Vertragsschluss. Jedenfalls blieb sie den Beweis schuldig, dass er auch anderweitig mit der Berechtigung der völlig freien Käuferwahl Geschäfte getätigt, und dass sie hievon Kenntnis gehabt hätte. Ebensowenig kann sie sich darauf berufen, bereits seit geraumer Zeit ihren Geschäftsverkehr mit der Klägerin stets über Hasler gepflogen zu haben und gestützt hierauf in ihrer Annahme von dessen selbständiger Vertretungsbefugnis bestärkt worden zu sein. Wären einzig diese tatbeständlichen Unterlagen gegeben, so könnte deshalb der Klägerin kaum zugestanden werden, sie habe nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nicht damit rechnen müssen, dass Hasler lediglich bevollmächtigt sei, mit ihr, und nur mit ihr,

bestimmte Geschäfte abzuschliessen. Entscheidend fällt indessen wiederum das von Hasler unterzeichnete Bestätigungsschreiben der Klägerin ins Gewicht. Solchen Bestätigungsschreiben kommt im kaufmännischen Verkehr erfahrungsgemäss eine erhebliche Bedeutung zu. Sie dienen freilich in Fällen wie dem vorliegenden in erster Linie einer reinen Beweissicherung hinsichtlich der einzelnen Vertragsabreden; sie bezwecken aber nicht weniger, dem Vertragspartner, namentlich wenn die Verhandlungen durch Vertreter geführt worden sind, die Gewissheit zu verschaffen, dass das Geschäft als rechtsgültig abgeschlossen betrachtet werde. Dementsprechend pflegen sie denn auch regelmässig von Personen unterschrieben zu sein, die frei über Abschluss und Abänderung der in Frage stehenden Verträge befinden können. Ist dem aber so, und hat die Beklagte, wie ausgeführt, in guten Treuen annehmen dürfen, Hasler habe das Bestätigungsschreiben mit Duldung der Klägerin unterzeichnet, dann stand ihr auch die weitere, sich aus der Natur dieses Schreibens ergebende Folgerung offen, er sei ganz allgemein zu derartigen Geschäftsabschlüssen bevollmächtigt, mithin in der Auswahl der Käufer und damit auch in deren Auswechslung frei gewesen. Die Klägerin muss deshalb die Schuldübernahme gegen sich gelten lassen.

Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Schuldübernahme im Gegensatz zur Bestellung nicht bestätigt worden ist. Zwar hätte das Fehlen der Bestätigung für die Frage bedeutsam sein können, ob die Schuldübernahme ernst gemeint sei. Die Vorinstanz hat dies letztere jedoch für das Bundesgericht verbindlich bejaht. Im übrigen aber ist das Ausbleiben einer Bestätigung für die allein noch zu beantwortende Frage, ob die Beklagte Hasler gestützt auf sein Auftreten als bevollmächtigt habe betrachten dürfen, belanglos.

Schliesslich steht der Schuldübernahme auch nicht die Tatsache entgegen, dass die Ware auf den Namen der ursprünglichen Käuferin geliefert und die Faktur auf die

Beklagte ausgestellt wurde. Nachdem die Vorinstanz die vorbehaltlose und von Hasler genehmigte Schuldübernahme durch S. Bollag feststellt, könnten diese Umstände höchstens insoweit von Bedeutung sein, als sie auf eine spätere Rückgängigmachung der Schuldübernahme durch konkludentes Verhalten schliessen liessen. Hierfür fehlen indessen jegliche anderweitigen Anhaltspunkte. Allerdings hat die Beklagte keine Berichtigung der Faktur verlangt; aber daraus allein lässt sich noch nicht ihr Verzicht auf die Schuldbefreiung herleiten, zumal durchaus möglich ist, dass sie die Faktur bloss versehentlich unwidersprochen hingenommen hat.

26. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Cour civile du 26 octobre 1948 dans la cause Commune d'Yverdon contre Jaccard.

Responsabilité pour des bâtiments et autres ouvrages.

Circonstances dans lesquelles une personne, qui n'est pas propriétaire du fonds sur lequel elle a construit un ouvrage et ne possède pas sur ce fonds un droit réel, doit néanmoins être considérée, au sens de l'art. 58 CO, comme propriétaire dudit ouvrage.

Werkhaftung.

Werkeigentümer i. S. von Art. 58 OR kann unter Umständen auch sein, wer ein Werk erstellt auf einem Grundstück, an dem ihm weder das Eigentum, noch ein sonstiges dingliches Recht zusteht.

Responsabilità del proprietario di un'opera.

Circonstanze in cui una persona, che non è proprietaria del fondo sul quale costruisce un'opera e non possiede su questo fondo un diritto reale, dev'essere considerata nondimeno come proprietaria dell'opera a norma dell'art. 58 CO.

Jaccard a été victime d'un accident en plongeant du haut d'une passerelle faisant partie d'un établissement de bains que la Commune d'Yverdon a aménagé sur les rives du lac de Neuchâtel.

Dans l'action en dommages-intérêts que lui a intentée Jaccard en vertu de l'art. 58 CO, la commune défenderesse a notamment contesté que la passerelle, avançant dans le