

BGE 33 II 133

Bundesgericht (BGE), 1906-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_33_II_133

FR: ATF 33 II 133

IT: DTF 33 II 133

Volltext

16. Arteil vom 8. März 1907 in Sachen J. B. Orkler Witwe, Bekl., W.=Kl. u. Ber.=Kl., gegen Tüchinger, Kl., W.=Bekl. u. Ber.=Bekl. Einfache Gesellschaft behufs Einkaufes von Eiern, oder Kauf? Art. 524 Abs. 1 OR. — Anspruch des geschäftsführenden Gesellschafters auf Ersatz des Anteils des Mitgesellschafters am Verluste; Haftung des geschäftsführenden Gesellschafters. Art. 537, 538 OR. Unzulässigkeit von Nova vor Bundesgericht, Art. 80 OG. A. Durch Urteil vom 10. Dezember 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel=Stadt folgendes, die Klage unter Berichtigung der Zinsberechnung gutheißende Urteil des Zivilgerichts Basel=Stadt vom 26. Oktober 1906 bestätigt:

Die Beklagte wird zur Bezahlung von 2589 Fr. 93 Cts. samt Zins zu 5 % von 202 Fr. 8 Cts. seit 26. Mai 1904, von 75 Fr. 15 Cts. seit 1. Juni 1904, von 64 Fr. 50 Cts. seit 21. Juni 1904, von 1706 Fr. 46 Cts. seit 1. August 1904 an Kläger verurteilt. Die Widerklage ist abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage und Guttheißung der Widerklage. C. Der Kläger beantragt Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz der Hälfte des Verlustes, den er bei einem Einkauf von 100 Kisten Eiern von Cheysson in Marseille erlitten hat, und begründet diese Forderung damit, daß es sich bei diesem Einkauf um ein gemeinsames Geschäft der Parteien im Sinne von Art. 524 ff. OR gehandelt habe. Die Beklagte gibt zu, daß sie sich dem Kläger gegenüber verpflichtet hatte, ihm die Hälfte der von Cheysson zu beziehenden Ware abzunehmen; sie betrachtet aber das Rechtsverhältnis der Parteien als dasjenige des Kaufs, weshalb sie, da die Eier nicht im vertragsmäßigen Zustande angekommen seien, dem Kläger nicht nur nichts schulde, sondern im Gegenteil von ihm Ersatz des ihr entgangenen Gewinns sowie der ihr erwachsenen Auslagen zu fordern berechtigt sei. Die Beklagte verlangt demgemäß widerklagweise 100 Fr. für entgangenen Gewinn und 382 Fr. für Auslagen, die ihr bei der Expertisierung der Eier und bei Vertretung ihres Standpunktes gegenüber dem Kläger erwachsen seien. Der Kläger hat seinerseits die Hälfte der der Beklagten bei der Expertisierung der Eier entstandenen Auslagen (81 Fr. 5 Cts.) bei der Berechnung der Klagsumme bereits in Abzug gebracht. Die Umstände, unter denen sich das streitige Geschäft mit Cheysson abgewickelt hat, sind folgende: Der Kläger und der Geschäftsführer der Beklagten (Bösinger) waren im April 1904 zusammen nach Marseille gereist, um die Einrichtungen Cheyssons kennen zu lernen. Nach ihrer Rückkehr bestellte der Kläger in eigenem Namen, aber im Einverständnis mit Bösinger, die 100 Kisten. Am 24. Mai kam die Ware in Basel an. Da sie mit Mängeln behaftet zu sein schien, erwirkte der Kläger eine gerichtliche Expertise. Dieselbe erstreckte sich gemäß Anordnung des Richters und gemäß einer von beiden Parteien anerkannten Usance nur auf 10 % der Ware und ergab einen Minderwert von 6 %. Darauf erklärte der Kläger dem Verkäufer Cheysson,

er nehme die Eier gegen 8 % Rabatt an. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte sich, als er von dem Resultat der Expertise erfuhr, folgendermaßen geäußert: „Wenns nicht schlimmer „ist als 6 %, so nehmen wir die Ware“; und die Beklagte hatte darauf ihre Hälfte (50 Kisten) bezogen. Bei Öffnung aller Kisten stellte sich aber heraus, daß der Inhalt der bei der Expertise nicht geöffneten Kisten durchschnittlich einen viel größeren Minderwert als 6 oder 8 % aufwies. Es wurden daher auf Begehren des Klägers die von ihm bezogenen und auf Begehren der Beklagten die von ihr bezogenen Kisten einer zweiten Expertise unterworfen, wobei sich ein Minderwert von 14 bis 88 % ergab. Infolgedessen stellte die Beklagte dem Kläger ihre Hälfte und der Kläger dem Verkäufer Cheysson die ganze Sendung zur Verfügung; und da Cheysson auf der Abnahme der Ware beharrte, wurde dieselbe öffentlich versteigert. Im Prozesse gegen Cheysson unterlag der Kläger, weil der Richter fand, der Kläger habe durch die Erklärung, die Sendung gegen 8 % Rabatt annehmen zu wollen, auf jegliche spätere Reklamation verzichtet. Demgemäß wurde der Kläger erstinstanzlich zur Zahlung von 6301 Fr. 50 Cts. nebst Zinsen und Kosten an Cheysson verurteilt. Dieses Urteil wurde vom Kläger nicht weitergezogen. Der Beklagten war vom Kläger der Streit verkündet worden; sie hatte aber die Teilnahme am Prozesse abgelehnt, da die ganze Sache sie als Käuferin nichts angehe. Bei Berechnung der Klagsumme hat der Kläger, außer der Hälfte des von der Beklagten für die zweite Expertise ausgelegten Betrages (81 Fr. 75 Cts.), auch die Hälfte des Steigerungserlöses der Ware (1379 Fr. 70 Cts.) von der Hälfte seiner Auslagen in Abzug gebracht. 2. Die erste Voraussetzung für die Begründetheit der Klage

besteht darin, daß das Rechtsverhältnis der Parteien sich als dasjenige der einfachen Gesellschaft qualifiziere. Es ist daher vor allem die Natur dieses Rechtsverhältnisses festzustellen. Was nun zunächst das Erfordernis der „vertragsmäßigen Verbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes“ (vergl. Art. 524 Abs. 1 OR) betrifft, so ergibt sich das Vorhandensein dieser Voraussetzung schon aus der eigenen Darstellung der Beklagten in der Klagbeantwortung. Darnach „machten die Parteien seit längerer Zeit in der Weise miteinander Geschäfte, daß der eine eine größere Partei Eier von auswärts kommen ließ und der andere ihm die Hälfte oder einen Teil davon in Basel abnahm“; und „es geschah dies, um möglichst häufig frische Ware beziehen und doch von der bei größeren Bezügen eintretenden Frachtreduktion profitieren zu können“. Diese Vorteile, zu denen sich offenbar noch derjenige eines billigeren Einkaufspreises gesellte, kamen jeweils beiden Parteien in gleicher Weise zu gut, während bei einem Kaufgeschäfte der Vorteil der günstigeren Einkaufsbedingungen in der Regel dem Verkäufer allein zufällt. Wenn die Beklagte in ihrer Berufungsschrift damit argumentiert, es würde für sie, die ebensogut Großhändlerin sei wie der Kläger, keinen Sinn gehabt haben, von diesem ihren Konkurrenten Eier zu beziehen, ohne von den Engroseinkaufsbedingungen zu profitieren, so ist in analoger Weise zu sagen, daß es für den Kläger keinen Sinn gehabt hätte, ohne jede Gegenleistung seitens der Beklagten, dieser gegenüber auf jeglichen Unternehmervorteil auf der Hälfte der Sendung zu verzichten; die Gegenleistung der Beklagten konnte aber nur darin bestehen, daß sie dem Kläger das ihrer Hälfte entsprechende Risiko abnahm. Waren also die mit dem Einkauf verbundenen Gefahren, ebenso wie die Chancen des gewinnbringenden Weiterverkaufs, zwischen den Parteien geteilt, und hatten somit beide genau das gleiche Interesse an der vertragsmäßigen Lieferung der Ware seitens des auswärtigen Verkäufers, so ergibt sich auch hieraus, daß der Einkauf, wie die zitierte Gesetzesbestimmung voraussetzt, „zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes“ stattgefunden hatte. Die Verfolgung des gemeinsamen Zweckes geschah aber auch „mit gemeinsamen Mitteln“ und

„mit gemeinsamen Kräften“, wie Art. 524 OR in zweiter Linie voraussetzt. Denn nicht nur wurden stets sämtliche Auslagen des einen oder andern Kontrahenten dem andern im Verhältnis seiner Beteiligung am Einkauf belastet, sondern es wurden auch alle diejenigen Handlungen, welche zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes nötig schienen, in der Regel, soweit es das Verhältnis zum auswärtigen Lieferanten zuließ, von beiden Parteien gemeinsam vorgenommen: so z. B. die Besichtigung der Ware bei deren Ankunft in Basel; so auch gerade im vorliegenden Fall die Reise nach Marseille zu dem Zwecke, die Verhältnisse des Cheysson'schen Geschäftes kennen zu lernen. Wenn nun auch die Bestellung beim auswärtigen Lieferanten, sowie die zur Abwicklung des Geschäftes erforderliche Korrespondenz mit demselben jeweilen nur von dem einen der beiden Kontrahenten besorgt wurde, so war dies eben ein durch das Verhältnis zum Lieferanten gebotenes Verhalten; wie sehr aber die Parteien darauf bedacht waren, auch diese Mühewaltung in gleicher Weise unter sich zu verteilen, ergibt sich mit aller Deutlichkeit daraus, daß es das eine Mal der Kläger und das andere Mal die Beklagte war, welche dem auswärtigen Lieferanten gegenüber als Käufer auftrat und infolgedessen die Korrespondenz mit demselben besorgte. Daß diejenige Partei, welche dem Verkäufer gegenüber für den Kaufpreis haftete, der andern für die Hälfte desselben „Faktur“ zu stellen pflegte, ist selbstverständlich nicht geeignet, das durch die Gemeinsamkeit des Zweckes und der Mittel charakterisierte Rechtsverhältnis der Parteien in einem andern Lichte erscheinen zu lassen; ebensowenig natürlich der Umstand, daß im vorliegenden Falle der Kläger in einem Briefe an den auswärtigen Lieferanten Cheysson mit Bezug auf die Beklagte den Ausdruck „client“ gebraucht hat; das Rechtsverhältnis, in dem der Kläger zur Beklagten stehen mochte, ging ja den Lieferanten in Marseille nichts an. 3. Ergibt sich somit aus sämtlichen Umständen, daß das Rechtsverhältnis der Parteien dasjenige der einfachen Gesellschaft (und zwar einer sogenannten Einkaufsgesellschaft) war, so fragt es sich im weitern, ob der Kläger als geschäftsführender Gesellschafter berechtigt sei, von der Beklagten die Übernahme ihres

Anteils an dem Verluste des Geschäftes mit Cheysson zu verlangen. Daß die eingeklagte Summe (nach Richtigstellung der klägerischen Zinsberechnung) die Hälfte des auf dem Geschäft mit Cheysson entstandenen Verlustes darstellt, ist von der Beklagten nicht bestritten worden. Es handelt sich also hier in der Tat um einen Verlust, welchen der Kläger als „geschäftsführender Gesellschafter“ „unmittelbar durch seine Geschäftsführung“ erlitten hat, wie Art. 537 OR voraussetzt, und es fragt sich somit nur noch, ob umgekehrt der Kläger der Beklagten aus Verschulden im Sinne von Art. 538 für ihren Anteil an diesem Verluste aufzukommen und aus diesem Grunde nichts von ihr zu fordern habe. Ein Verschulden des Klägers, für welches er der Beklagten im Sinne von Art. 538 OR haftbar wäre, liegt nun aber nicht vor. Denn sämtliche vom Kläger in der Angelegenheit mit Cheysson vorgenommenen Handlungen und abgegebenen Erklärungen sind entweder nach Beratung des Klägers mit dem Geschäftsführer der Beklagten und im Einverständnis mit diesem oder aber unter nachheriger ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung seitens desselben oder schließlich unter Verweigerung jeder Ansichtsäußerung seitens der Beklagten erfolgt. Zum mindesten stillschweigend genehmigt wurde insbesondere die vom Kläger nach Vornahme der ersten Expertise dem Verkäufer Cheysson gegenüber abgegebene Erklärung, die Sendung gegen 8 % Rabatt annehmen zu wollen. Denn die Beklagte hat in ihrer Klagbeantwortung selber ausgeführt, wie sie zwei Tage nach der ersten Expertise durch Entgegennahme der „Niederlage“ ihren Anteil an der Sendung bezogen und erst nach Ablauf von drei weiteren Tagen mittels

Chargebrief protestiert habe; daß aber Bösinger, der Geschäftsführer der Beklagten, von der Expertise Kenntnis gehabt hatte, und also die bezügliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz nicht aktenwidrig ist, wie die Beklagte in der Berufungsschrift behauptet, ergibt sich mit Sicherheit aus den Aussagen Bösingers vor Zivilgericht: „Es mag sein, daß ich von der ersten Expertise verständigt worden bin“ und: „Kläger teilte mir mit, die Expertise Eisenring habe 6 % Abgang ergeben, worauf ich sagte: „,wenns nicht schlimmer ist, so nehmen wir die Ware““. Unter Verweigerung jeder Antrittsäußerung der Beklagten sind sodann sämtliche Handlungen und Unterlassungen des Klägers im Prozeß gegen Cheysson erfolgt (so speziell die Unterlassung der Weiterziehung des die Klage Cheyssons gutheißen Urteils); denn trotzdem ihr der Streit verkündet worden war, hat sich die Beklagte diesem ganzen Prozeß gegenüber stets auf den Standpunkt gestellt, derselbe gehe sie als Käuferin nichts an. Was schließlich die in der Berufungsschrift aufgestellte Behauptung betrifft, es habe der Kläger der Beklagten das ungleiche Ergebnis der bei der ersten Expertise vorgenommenen Stichproben verschwiegen, während doch in solchen Fällen usancegemäß eine Ausdehnung der Expertise stattzufinden habe, so ist zu bemerken, daß von dieser Usance in der Berufungsschrift zum ersten Mal gesprochen wird und daß somit das Bundesgericht nach Art. 80 OG hierauf nicht eintreten kann. Abgesehen davon fällt in Betracht, daß die Beklagte vom Augenblick an, wo sie von der Vornahme der Expertise Kenntnis hatte, in der Lage war, vom Kläger über die Detailresultate derselben Auskunft zu verlangen daß sie dies getan und hierauf keine oder eine unrichtige Antwort erhalten habe, oder daß der Kläger ihr von sich aus falsche Mitteilungen über jenen Punkt gemacht habe, behauptet sie aber selber nicht. 4. Liegt nach dem gesagten kein Verschulden des Klägers als geschäftsführenden Gesellschafters vor (und könnte es sich übrigens jedenfalls nicht um Verletzung der in eigenen Geschäften beobachteten Sorgfalt handeln, was doch Art. 538 OR voraussetzt), so erscheint die Forderung des Klägers, es habe ihm die Beklagte die Hälfte des Verlustes abzunehmen, als begründet. Mit der Guttheißung der Klage ist auch das Schicksal der Widerklage entschieden. Denn Anspruch auf Vergütung entgangenen Gewinns könnte die Beklagte nur dann haben, wenn das Rechtsverhältnis der Parteien dasjenige des Kaufs wäre; was aber die Prozeßkosten betrifft, deren Ersatz sie vom Kläger verlangt, so handelt es sich hier entweder um Auslagen im Interesse der Gesellschaft (diese sind bereits bei der Klagestellung berücksichtigt

worden) oder aber um solche Prozeßkosten, welche der Beklagten bei Verfechtung ihres ungerechtfertigten Standpunktes gegenüber dem Kläger erwachsen sind und welche daher gleich zu behandeln sind wie die im Hauptprozeß erlaufenen Kosten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel=Stadt vom 10. Dezember 1906 bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.