

## BGE 39 II 79

Bundesgericht (BGE), 1912-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_39\\_II\\_79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_79)

FR: ATF 39 II 79

IT: DTF 39 II 79

### Volltext

15. Arkeil der I. Zivilabteilung vom 14. März 1913 in Sachen A. Schnebli's Söhne, Bekl. u. Hauptber.=Kl. gegen Office de Publicité Internationale S.-A., Kl. u. Anschlußber.=Kl. Aktivlegitimation. Schutzübergang auf die Klägerin. Abtretung eines Teils der eingeklagten Entschädigung, Ausweis über die Rückzession. Publizitätsvertrag. Erfüllung der Verpflichtung zur Anbringung von Reklametafeln, Beweis. Berufung. Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Geltendmachung von Aktenwidrigkeiten. Antragstellung und Begründung. Das Bundesgericht hat, auf Grund folgender Prozeßlage: A. — Mit Urteil vom 7. November 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt: „Die Beklagte hat der Klägerin 11,264 Fr. nebst Zins zu „5 % seit 23. August 1911 zu bezahlen.“

B. — Gegen dieses den Parteien am 13. Dezember 1912 zu $\neg$  gestellte Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage „vollständig abzuweisen. „2. Eventuell: Das Urteil sei aufzuheben, die Klage abzu $\neg$  „weisen oder die Sache sei zur Aktenvervollständigung und zu „neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen und „es sei auszusprechen: „a) daß die Feststellung, wonach das vorgelegte Kartenmaterial „genügende Beweiskraft besitze mit dem Inhalt der Akten in „Widerspruch steht. „b) daß diese unter a genannte Feststellung auch prozeßordnungs $\neg$  „widrig ist (§ 143 ZPO in Verbindung mit §§ 19, 36, 60 „Handelsgerichtsordnung). „e) daß den Parteien Gelegenheit zu geben ist, sich zu den „gemäß dem Beschluß vom 9. Mai 1912 angefertigten Tabellen „zu äußern, was vor dem kantonalen Urteil nicht geschehen ist. „d) daß das kantonale Gericht über die erhebliche Einrede der „Zession von 9000 Fr. an die Volksbank in Biel sich auszusprechen „und darüber zu urteilen hat. „3. Eventuell sei von jeder der Klagepartei zugesprochenen „Summe der zedierte Betrag von 9000 Fr. in Abzug zu bringen.“ C. Die Klägerin hat sich innert Frist der Berufung an $\neg$  geschlossen und Gutheißung der Klage im vollen Betrage von 18,600 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 23. August 1911 beantragt. D. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert und je auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen in Erwägung: 1. — Die Beklagte schloß am 5. November 1904 mit der Firma Morel, Reymond & Cie., Office de Publicité Internationale, in Neuenburg, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, einen Vertrag über Plazierung von Reklametafeln ab. Morel, Reymond & Cie. übernahmen die Verpflichtung, 300 Reklame $\neg$  tafeln in der Größe von 100/70 em in den von der Beklagten zu bezeichnenden schweizerischen Ortschaften anzubringen (Ziff. 1 und 2 des Vertrages). Ferner verpflichteten sie sich, der Beklagten jährlich ein= bis zweimal Ausweise der Vermieter der Standorte zu liefern, daß die Tafeln sich in gutem Zustande befänden (Ziff. 3). Die Tafeln sollten sofort nach den Angaben der Beklagten in Arbeit gegeben und bis spätestens den 30. Juni 1905 aufgestellt werden; bis Ende 1905 sollten sie gratis stehen bleiben (Ziff. 4). Mit dem 1. Januar 1906 follte die Zahlungspflicht der Beklagten beginnen und zwar wurde die Entschädigung festgesetzt auf 15 Fr. per Jahr und

Tafel für die zwei ersten Jahre, auf 12 Fr. für die zwei weiteren und auf 8 Fr. für die zwei letzten Jahre (Ziff. 5). Die Lieferung der Reklametafeln durch die Metallwarenfabrik Zug und ihre Aufstellung verzögerten sich, so daß die Beklagte mit notariellem Akt vom 5. September 1905 den Vertrag als aufgelöst erklärte. Als jedoch Morel, Reymond & Cie. ihr am 10. November 1906 die definitive Plazierung der Tafeln meldeten und vorschlugen, die Zahlungspflicht mit dem 1. Januar 1907 beginnen zu lassen, nahm die Beklagte mit Brief vom 19. November 1906 den Vertrag wieder auf; sie verlangte aber den Ausweis über die gehörige Erfüllung und bestritt ihre Zahlungspflicht, solange dieser Ausweis nicht erbracht und daran anschließend die sechsmonatliche Gratisreklamefrist abgelaufen sei. Morel, Reymond & Cie. antworteten auf diesen Brief erst am 14. März 1908, indem sie der Beklagten Kontrollkarten über 230 Tafeln sandten, mit dem Beifügen, daß die Karten für die übrigen Tafeln von den Vermietern der Standorte trotz aller Mühe nicht erhältlich seien. Mit Zuschrift vom 16. März 1908 nahm die Beklagte wieder den Standpunkt ein, daß der Vertrag für sie nicht mehr zu Recht bestehe; ferner beanstandete sie die Karten. Morel, Reymond & Cie. erinnerten sie tags darauf an ihre Zuschrift vom 19. November 1906, worauf die Beklagte am 18. März 1908 erklärte, sie bestehe darauf, daß der Vertrag nicht erfüllt sei. Dieser Brief war der letzte, den die Parteien wechselten. Am 23. August 1911 strengte die Klägerin die vorliegende Klage auf Bezahlung von 18,600 Fr. durch die Beklagte als vertragliche Entschädigung für die Jahre 1907—11 an. Die Beklagte beantragte, es sei die Klage „wegen mangelnder Aktivlegitimation, eventuell definitiv, AS 39 11 — 1913

eventuell angebrachtermaßen“ abzuweisen. Das aargauische Handelsgericht hat die Klage in dem sub A hievor angegebenen Umfange geschützt. 2. — Mit Recht hat die Vorinstanz die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht und die Auffassung der Beklagten, daß der Vertrag ohne deren Zustimmung nicht auf die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Firma Morel, Reymond & Cie. übertragen werden konnte, als unstichhaltig zurückgewiesen. Es steht fest, daß Aktiven und Passiven von Morel, Reymond & Cie. auf eine Aktiengesellschaft übergegangen sind, die in der Folge ihre Firma in « Office de Publicité Internationale S.-A. » abgeändert hat. Also hat die Klägerin auch die Verpflichtungen übernommen, die der Firma Morel, Reymond & Cie. aus dem Vertrag vom 5. November 1904 der Beklagten gegenüber erwachsen. Diesem Schuldübergang stand nichts im Wege, da es bei den streitigen Leistungen nicht auf die Persönlichkeit der Schuldnerin ankam (Art. 77 alt, 68 neu OR). Die Legitimation der Klägerin läßt sich auch nicht teilweise unter Berufung auf die Ende 1905 erfolgte Abtretung der zwei ersten, von der Beklagten laut Vertrag geschuldeten Jahresentschädigungen von je 4500 Fr. an die Volksbank Biel — bestreiten. Richtig ist, daß die Vorinstanz zu jener Einrede, welche die Beklagte in der Antwort auf die Klage erhoben hatte, in den Motiven des angefochtenen Urteils nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Es genügt indessen, darauf hinzuweisen, daß die Klägerin sich in schlüssiger Weise, durch Einlegung einer Erklärung der Volksbank Biel in Liquidation vom 7. November 1911, über die erfolgte Rückzession an sie ausgewiesen hat. Die Bemängelung dieser Erklärung durch die Beklagte geht fehl. Insbesondere steht ihrer Beweiskraft, soweit Bundesrecht in Betracht kommt, der Umstand nicht entgegen, daß sie erst während des Prozesses ausgestellt wurde. 3. — Streitig ist sodann namentlich, ob die Klägerin den Vertrag erfüllt habe und daher berechtigt sei, zu verlangen, daß die Beklagte ihrerseits erfülle. Zuzugeben ist, daß die Klägerin oder ihre Rechtsvorgängerin einzelnen Bestimmungen des Vertrages, so namentlich den sub Ziff. 3 und 4 enthaltenen, nicht strikte nachgekommen ist. Doch sind diese Bestimmungen nicht derart wesentlich, daß aus ihrer

nicht gehörigen Erfüllung die Nichterfüllung des ganzen Vertrages abgeleitet werden darf, wie denn auch die Beklagte selber trotz der Verspätung in der Anfertigung und Anbringung der Reklamen den Vertrag wieder aufgenommen hat. Daß die Zahlungspflicht der Beklagten erst 6 Monate, nachdem ihr die Gegenpartei den Beweis der Anbringung sämtlicher Tafeln erbracht hatte, beginnen sollte, wie die Beklagte behauptet, ergibt sich aus dem Vertrage durchaus nicht und kann aus dem Wortlaut der Zuschrift von Morel, Reymond & Cie. vom 22. Dezember 1905, auf die sich die Beklagte weiter beruft, allein nicht gefolgert werden. Maßgebend ist, ob die Klägerin den Beweis der Erfüllung überhaupt rechtsgenügend erbracht hat. Soweit dieser Nachweis auch erst im Prozeß geleistet ist, schuldet die Beklagte die vertragliche Entschädigung. Die Klägerin hat den Beweis der Erfüllung durch Einlegung eines umfangreichen Urkundenmaterials angetreten, bestehend in sämtlichen Mietverträgen, die sie mit Privaten zur Anbringung der Reklametafeln abschloß, in zahlreichen Bescheinigungen der Vermieter über den Bestand der Tafeln, Attesten eigener Kontrolleure usw. Die Vorinstanz ließ dieses gesamte Material, das sie als „genügend beweiskräftig“ erklärte, durch die Gerichtsschreiberei kontrollieren und auf Grund des von der Beklagten gemäß Vertrag gelieferten Ortschaftsverzeichnisses tabellarisch zusammenstellen. Gestützt auf diese Kontrolle stellte sie für jedes in Betracht kommende Jahr (1907—1911) die Zahl der ausgewiesenen Reklametafeln fest und berechnete danach die der Klägerin gebührende Entschädigung. 4. — Die Beklagte hat die Feststellungen der Vorinstanz als aktenwidrig und prozeßordnungswidrig angefochten. Auf den zweiten Vorhalt kann schon deswegen nicht eingetreten werden, weil die Beklagte Verstöße gegen kantonales Prozeßrecht geltend macht. Und es kann nicht gesagt werden, daß der Tatbestand deswegen der Vervollständigung bedürfe und die Sache nach Art. 82 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen sei, weil den Parteien nicht Gelegenheit gegeben wurde, sich über die von der Vorinstanz angefertigten Tabellen vor der Urteilsfällung zu äußern, wie denn auch die Beklagte sich über Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht mit dem vorliegenden Rechtsmittel hätte beschweren sollen.

Was die angeblichen Aktenwidrigkeiten betrifft, so gehen solche aus den vorliegenden Akten nicht hervor und wurden auch heute von der Beklagten nicht dargetan. Es lag ihr ob, die vermeintlichen Widersprüche zwischen den Feststellungen der Vorinstanz und dem Inhalt der Akten im einzelnen aufzuführen und derart zu substantiieren, daß ihr Einfluß auf die angefochtene Berechnung ersehen werden konnte. Die Beklagte hat dies nicht getan und die Feststellungen der Vorinstanz nicht entkräftet. Die weitere Einrede, daß die im Vertrag vorgesehenen Ansätze durchwegs der Berechnung hätten zugrunde gelegt werden sollen, ohne Rücksicht darauf, daß die Zahlungspflicht der Beklagten erst am 1. Januar 1907 begann statt am 1. Januar 1906, hätte in einem Eventualantrag auf entsprechende Ermäßigung der Entschädigung Ausdruck finden sollen. Aus den gestellten Anträgen kann nicht auf das Verlangen einer Herabsetzung auf einen bestimmten Betrag und aus einem bestimmten Grunde geschlossen werden. Doch ist die Auffassung der Beklagten auch an sich unstatthaltig: laut Vertrag sollte die Entschädigung 15 Fr. pro Tafel für die zwei ersten Jahre seit Beginn der Zahlungspflicht, 12 Fr. für die zwei weiteren und 8 Fr. für die letzten Jahre betragen. Mit Recht hat also die Vorinstanz für das Jahr 1908 mit einem Ansatz von 15 Fr. und für 1910 mit einem solchen von 12 Fr. gerechnet. 5. — (Abweisung der Anschlußberufung); erkannt: Hauptberufung und Anschlußberufung werden abgewiesen und es wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 7. November 1912 in allen Teilen bestätigt.

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