

BGer 4C.390/1999 vom 4. Januar 2000

Bundesgericht, 2000-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.390_1999

FR: TF 4C.390/1999 du 4 janvier 2000

IT: TF 4C.390/1999 del 4 gennaio 2000

Erwägungen

E. 1

Die Anfechtung von Entscheiden unterer kantonaler

Gerichte mittels Berufung ist nur unter den hier nicht gegebenen Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 2 OG zulässig. Soweit die Klägerin nebst der Aufhebung des Urteils des Obergerichts auch die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids verlangt, ist daher auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 2

Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie der angefochtene Entscheid verletzt. Der Verweis auf die Vorbringen im kantonalen Verfahren ist somit unzulässig und unbeachtlich (BGE 116 II 92 E. 2 S. 93 f.). Fehl am Platz sind auch Ausführungen zum Sachverhalt und Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, soweit keine der Ausnahmen gemäss Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG geltend gemacht wird (BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3; 116 II 92 E. 2 S. 93, 480 E. 3d S. 489, 745 E. 3 S. 749 mit Hinweisen). Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten, soweit die Klägerin behauptet, die Widerklage im Umfang von Fr. 2'465.-- nicht vorbehaltlos, sondern nur unter der Bedingung, dass die Hauptforderung Bestand habe, anerkannt zu haben; nach den Feststellungen der Vorinstanz ist diese Behauptung aktenwidrig. Ebenfalls unzulässig ist die Rüge der unrichtigen Würdigung von Zeugenaussagen.

E. 3

Die Vorinstanz erwog, nach der Darstellung der Klägerin habe zwischen dieser und dem Beklagten ein auf Dauer ausgerichtetes mündliches Vertragsverhältnis bestanden, wonach sie für den Beklagten Kunden anwerben und deren Bestellungen an ihn weiterleiten, der Beklagte aber die Kunden über die Klägerin beliefern und von Letzterer bezahlt werden sollte, so dass der Klägerin die Differenz zwischen dem von den Kunden verlangten und dem an den Beklagten bezahlten Betrag als Provision verbliebe. Ein solches Vertragsverhältnis unterstünde dem Agenturvertrag. Wie das Kantonsgericht zutreffend erkannt habe, sei aber der Klägerin der Nachweis eines über den Messebesuch hinaus reichenden Vertrages nicht gelungen. Aus der Mitnahme von Produkten des Beklagten an die Messe sei auch nicht auf den Abschluss eines Ausstellungs- und Werbeauftrages zu schliessen, denn es fehle dafür an konkreten, substanziierten Behauptungen; zudem habe Erik Larsen als Zeuge die Frage, ob bezüglich der Messeteilnahme vertragliche Abmachungen getroffen worden seien, verneint. Zumal die Initiative zur Mitnahme der Instrumente des Beklagten von der Klägerin ausgegangen sei, liege vielmehr eine unentgeltliche Gebrauchsleihe zum Zwecke der Präsentation der Ware an der Ausstellung und allenfalls der Werbung und dem Verkauf auf Rechnung der Klägerin vor. Der Klägerin

stehe daher kein Anspruch auf Auslagenersatz zu.

Die Klägerin macht geltend, die Vereinbarung über die Mitnahme der Produkte des Beklagten an die "Medica 91" sei als Auftrag zu qualifizieren. Die Annahme einer unentgeltlichen Gebrauchsleihe sei weltfremd. Auch das Knüpfen von Geschäftskontakten für den Beklagten basiere auf Auftragsrecht. Der Beklagte schulde daher der Klägerin Auslagenersatz gemäss Art. 402 Abs. 1 OR .

a) Durch den Gebrauchsleihevertrag verpflichtet sich der Verleiher, dem Entlehner eine Sache zu unentgeltlichem Gebrauch zu überlassen, und der Entlehner, diese nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben (Art. 305 OR). Die Übergabe des Gegenstandes erfolgt dabei typischerweise im alleinigen Interesse des Entleihers (Schärer, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 305 OR). Vorliegend ergibt sich nicht aus dem Sachverhalt, dass die Klägerin die Instrumente des Beklagten im eigenen Interesse an die Messe mitnahm. Namentlich konnte sie diese, da sie ihr unbestrittenermassen nicht zu Eigentum übertragen worden waren, nicht ohne Zustimmung des Beklagten verkaufen; ein Verkauf mit Zustimmung des Beklagten hätte aber faktisch dessen Beteiligung am Gewinn vorausgesetzt und demnach auch in dessen Interesse gelegen. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern die Klägerin die Instrumente zu eigenen Werbezwecken hätte verwenden können, die nicht gleichzeitig im Interesse des Beklagten lagen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass es die Klägerin war, welche dem Beklagten die Mitnahme seiner Produkte an die Messe vorgeschlagen hatte, geht doch daraus nicht hervor, dass dies im alleinigen Interesse des Beklagten war. Ohnehin wäre die Vereinbarung einer unentgeltlichen Gebrauchsleihe im geschäftlichen Umfeld, in dem sich die Parteien bewegten, kaum anzunehmen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind daher die Regeln über die Gebrauchsleihe auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden.

b) Zumal sich die Parteien nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht auf eine den Messebesuch überdauernde Zusammenarbeit geeinigt hatten, fällt eine Subsumierung des Verhältnisses zwischen den Parteien unter die Regeln des Agenturvertrages (Art. 418a ff. OR) ausser Betracht. Es fragt sich, ob das Verhältnis zwischen den Parteien als Auftrag (Art. 394 ff. OR) oder allenfalls als blosser unentgeltliche Gefälligkeit zu qualifizieren ist. Massgeblich ist, ob die Klägerin nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, dass sich der Beklagte als Auftraggeber binden wollte.

Die Vorinstanz traf keine Feststellungen über allfällige mündliche Abreden im Zusammenhang mit der Übergabe der Instrumente an die Klägerin; zu berücksichtigen ist vielmehr, dass sich der Beklagte geweigert hatte, einen Vertrag über die Vermarktung seiner Produkte durch die Klägerin zu unterzeichnen. Fest steht damit einzig, dass die Klägerin mit Einverständnis des Beklagten einige von diesem hergestellte Instrumente an die Messe mitnahm. Indem der Beklagte dazu sein Einverständnis gab, duldete er ein entsprechendes Tätigwerden der Klägerin. Die Duldung des Tätigwerdens eines Dritten im eigenen Interesse ist in einem geschäftlichen Umfeld wie dem Vorliegenden im Allgemeinen als stillschweigendes Akzept einer konkludenten Offerte zu verstehen (Gautschi, Berner Kommentar, N. 9 f. zu Art. 395 OR ; Weber, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 395 OR). Wiewohl der Beklagte sich zu keiner dauernden Zusammenarbeit mit der Klägerin verpflichten wollte, steht doch fest, dass er der Klägerin die Instrumente "zu Demonstrationszwecken" zur Verfügung gestellt hatte. Die Demonstration von Geräten des Beklagten an der Messe lag offensichtlich in dessen Interesse, ob nun bereits auch konkrete Geschäftskontakte geknüpft wurden oder nicht (vgl. E. 3a). Sein stillschweigendes Dulden

der Mitnahme der Instrumente an die Messe ist demnach als Annahme der entsprechenden Offerte der Klägerin zu verstehen.

Ein stillschweigendes Akzept durch Duldung setzt voraus, dass der Duldende von den Handlungen in seinem Interesse Kenntnis hat. Erfährt er erst später davon, ist eine Duldung nicht mehr möglich, und der Begünstigte wird nur dann gebunden, wenn er die Tätigkeit genehmigt (Art. 424 OR). Aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ergibt sich nicht, dass dem Beklagten bekannt war, dass die Klägerin für ihn Geschäftskontakte knüpfte. Dass solches überhaupt geschah, steht nur hinsichtlich der Firma Scie-Med GmbH fest, an welche der Beklagte im Anschluss an die Messe drei Skalpelle lieferte. Zumal dieses Geschäft über die Klägerin abgewickelt wurde und der Beklagte den Preis für die Skalpelle von dieser fordert, darf aus seinem Verhalten geschlossen werden, dass er die Bemühungen der Klägerin nachträglich genehmigte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Auftrag durch stillschweigendes Akzept bzw. nachträgliche Genehmigung des Beklagten insofern zustande kam, als die Klägerin dessen Instrumente zu Demonstrationszwecken an die "Medica 91" mitnehmen sollte und in seinem Interesse einen Geschäftskontakt zur Scie-Med GmbH knüpfte, aus dem ein Lieferauftrag über drei Skalpelle hervorging. Der Beklagte schuldet daher der Klägerin insoweit Auslagenersatz gemäss Art. 402 Abs. 1 OR . Aus den Ausführungen in der Berufung ergibt sich nicht, dass die Klägerin zusätzlich eine Honorierung ihrer Tätigkeit verlangt; die Frage, ob von einem entgeltlichen oder einem unentgeltlichen Auftrag auszugehen sei, erübrigt sich damit.

Die Vorinstanz hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob und inwieweit die von der Klägerin erhobenen Forderungen als Auslagen aus dem dargelegten Auftragsverhältnis zu betrachten sind. Das Bundesgericht kann daher kein Sachurteil fällen; die Sache ist somit zur Sachverhaltsergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz auch die von ihr bisher offen gelassene Frage zu beurteilen haben, ob die Klägerin ihre Forderungen genügend substantiiert hat. Im Falle einer Anspruchsbejahung hat sie zudem zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Verrechnung mit der anerkannten Gegenforderung des Beklagten in Höhe von Fr. 2'465.-- sowie ein Retentionsrecht an den Instrumenten des Beklagten geltend macht.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Streitsache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die Klägerin mit ihren Anträgen nur teilweise durchdringt und zudem noch offen ist, ob und inwiefern ihre Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen wird, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (Art. 156 Abs. 3 und Art. 159 Abs. 3 OG).

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