

Recht nicht angewendet, weshalb auf die Sache selbst nicht eingetreten werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1920

i. S. « Union » A.-G. gegen Laweczky.

OG Art. 56. Zuständigkeit des Bundesgerichts. Für Anwendung ausländischen Rechts ist Parteiwille nicht massgebend, wenn nicht die Wirkungen, sondern die Voraussetzungen des streitigen Rechtsverhältnisses in Frage sind und bei Stellvertretung. Für Stellvertretung grundsätzlich das Recht des Vertretenen massgebend; wenn Stellvertreter aber in einer Filiale des Vertretenen arbeitet, dann Recht der Filiale massgebend. — Ob Filiale gegründet sei, entscheidet sich nach Recht der Filiale. — Kaufabschluss des Stellvertreters. — *Lex fori* jedoch anwendbar, soweit Grundsätze des öffentlichen Rechts oder der Sittlichkeit verletzt; wenn aber Rechtsgeschäft nach dem ausländischen Recht nicht nichtig, so auch nicht nach schweizerischem Recht.

A. — Durch Urteil vom 16. Juni 1920 hat das Handelsgericht des Kantons Bern erkannt: « 1. Die Klage ist » zugesprochen und demgemäss die Beklagte dem Kläger » gegenüber verurteilt zur Bezahlung von 8000 Fr.; » 2. (Prozesskostenbestimmung). »

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage auf Aufhebung und Abweisung aller Klagebegehren unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Am 16. Juni 1919 ermächtigte die Beklagte, die A.-G. Handelsgesellschaft « Union » in Bern, um « in

Deutsch-Oesterreich ins Geschäft zu kommen », den G. Nachbauer in Bregenz, dort ein Bureau zu eröffnen, das als « Bregenzer-Filiale » zu führen und in das dortige Handelsregister einzutragen sei. Sie wies den Nachbauer dabei an, die Telegrammadresse unter dem Stichwort « Unico » eintragen zu lassen. Ebenso ermächtigte der Direktor der Beklagten, Niklaus Renfer, den Nachbauer, ein Zirkular drucken zu lassen, mit welchem die Beklagte anzeigte, dass sie unter dem Namen « Filiale Bregenz der Handelsgesellschaft « Union A.-G. Bern » eine Zweigniederlassung gegründet habe.

Diese Bregenzer Filiale offerierte im August 1919 dem Kläger, J. Laweczky, « Importhaus » in Wien, von Bregenz aus zwei Wagons Schokolade Tobler Castor zu 7 Fr. 60 Cts. per kg, sofort lieferbar, gegen Eröffnung eines Akkreditivs bei den Spediteuren Schenker & C^{ie} in Bregenz. Der Kläger nahm die Offerte durch ein an die genannte Filiale gerichtetes Telegramm an. Am 9. September telegraphierte jedoch die Beklagte dem Kläger von Bern aus, sie könne die Schokolade Tobler « Castor » nicht liefern, und als der Kläger auf dem Vertrage beharrte, erklärte sie am 26. September: ihr Angestellter der Filiale Bregenz habe keine Kompetenz gehabt, Verkaufsverträge ohne ihre Genehmigung abzuschliessen.

2. — Mit der vorliegenden, beim Handelsgericht des Kantons Bern angehobenen Klage machte nun der Kläger sein Erfüllungsinteresse geltend, indem er die Verurteilung der Beklagten zu einer Schadenersatzsumme von 8000 Fr. verlangte.

Die Beklagte beantragte, auf die Klage nicht einzutreten, sie eventuell als unbegründet abzuweisen. Sie machte geltend, Nachbauer sei nicht ermächtigt gewesen, im Namen der Beklagten zu handeln, da sie eine Filiale in Bregenz gar nicht errichtet habe; zur Errichtung einer solchen wären eine Reihe von Förmlichkeiten erforderlich gewesen, die alle nicht vorgenommen worden seien. Nachbauer habe nicht etwa als Vertreter der « Union

A.-G. in Bern » auftreten wollen, sondern er habe sich als Geschäftsführer der Filiale in Bregenz bezeichnet, welche eben nicht bestanden habe. Nachbauer habe lediglich die Kompetenz gehabt, Offerten entgegen zu nehmen, und diese an die Direktion in Bern weiter zu leiten.

Die Beklagte habe ein solches Geschäft auch ablehnen müssen, « weil der Kläger auf österreichischem Gebiete zahlen wollte, und dann Nachbauer das Geld auf irgend eine unerlaubte Art auf Schweizergebiet hinüber zu schaffen suchte »; denn bekanntlich habe damals schon ein österreichisches Ausfuhrverbot für österreichische Valuta bestanden.

Endlich wäre ein perfekter Kauf nicht zustande gekommen, da die übereinstimmende Willenserklärung gefehlt habe.

3. — Nachdem die Parteien in der Hauptverhandlung vom 16. Juni 1920 « übereinstimmend die Anwendbarkeit österreichischen Rechts erklärt » hatten, fällte das Handelsgericht das eingangs mitgeteilte Urteil, indem es im wesentlichen ausführte:

Die Einwendung, das streitige Geschäft sei nichtig, weil es gegen die österreichische Gesetzgebung verstosse, sei von vornherein unbegründet, weil die Gültigkeit des Kaufvertrages sich nicht nach dem Rechte des Käufers, sondern nach demjenigen des Verkäufers, hier also nach schweizerischem Rechte beurteile, und ein Verstoß gegen schweizerische Rechtsnormen nicht vorliege, übrigens auch gar nicht geltend gemacht worden sei. Die Nichtigkeit des Vertrages müsste aber auch nach österreichischem Recht verneint werden, weil er von den zuständigen Behörden, denen er vorgelegt wurde, genehmigt worden sei.

Aus den Akten ergebe sich sodann, dass Nachbauer und Laweczky über alle wesentlichen Punkte einig gewesen seien, ausgenommen über die Art des Akkreditivs; es müsse jedoch angenommen werden, dass sich Nach-

bauer nachträglich auch in diesem Punkte mit dem Kläger geeinigt habe, wodurch das Geschäft zwischen ihnen perfekt geworden sei.

Und was das Vertretungsverhältnis anbelange, so sei zunächst die Frage, ob Nachbauer von der Beklagten in der angegebenen Art und Weise für sie zu handeln, ermächtigt worden sei, nach dem Recht des Vertreters, also nach österreichischem Recht zu beurteilen (MEILI, Internat. Zivil- und Handelsrecht II 39 und Praxis VI S. 104). Diese Frage sei zu bejahen, da die Beklagte den Nachbauer als offiziellen Geschäftsführer einer in Bregenz zu errichtenden Filiale angestellt, ihm Geschäftspapiere übergeben und insbesondere ein Zirkular habe verschicken lassen, in welchem sie ihn als Geschäftsführer dieser Filiale bezeichnet habe. In dieser Uebertragung der Filialeitung habe stillschweigend dessen Ermächtigung im Sinne des Art. 47 des österreichischen HGB gelegen, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, welche der Betrieb der Zweigniederlassung Bregenz gewöhnlich mit sich bringen werde.

4. — Die Kompetenz des Bundesgerichts hängt nach Art. 56 OG davon ab, ob die Streitigkeit von der Vorinstanz unter Anwendung eidgenössischen Rechts entschieden wurde, oder nach diesem Rechte zu entscheiden sei. Aus der Erklärung, welche die Parteien in der Hauptverhandlung abgegeben haben, geht hervor, dass sie das zwischen ihnen streitige Rechtsverhältnis übereinstimmend dem österreichischen Recht unterstellt wissen wollten. Diese Stellungnahme der Parteien ist indessen für die Frage der örtlichen Rechtsanwendung nur insoweit massgebend, als es sich um die dem Parteiwillen anheimgestellten Wirkungen eines obligatorischen Rechtsverhältnisses handelt. Nun betreffen aber die hier zu entscheidenden Fragen, ob zwischen dem Kläger und Nachbauer ein perfekter Vertrag überhaupt zustande gekommen, und ob dieser gegen Recht oder Sitte verstosse und deshalb nichtig sei, nicht sowohl die Wir-

kungen, als vielmehr die Voraussetzungen des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses, und auch die Frage der Stellvertretung hängt nicht ausschliesslich von der Gestaltung des konkreten Parteiwillens ab. Es ist daher zu prüfen, ob nach den im Bundeszivilrecht anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts inländisches oder ausländisches Recht anwendbar sei.

5. — Was nun zunächst die Vertretungsbefugnis des in Bregenz domizilierten Filialleiters Nachbauer anbelangt, so ist grundsätzlich die Frage, ob der Vertretene denjenigen, der in seinem Namen gehandelt hat, als seinen Vertreter bestellt habe, nach dem Recht des Vertretenen zu beurteilen. (v. BAR, im Internat. PR II S. 68 ff. und in EHRENBERGS Handbuch I S. 344 f.) Eine Ausnahme greift jedoch Platz, wenn der Angestellte in einer im Lande des Geschäftsabschlusses vom Prinzipal errichteten Filiale dient, oder dort wohnhafter ständiger Agent ist. « Das Publikum ist hier berechtigt, die Vollmacht im landesüblichen und landesgesetzlichen Sinne zu verstehen » (v. BAR, a. a. O.). Ob nun aber eine solche Filiale der Beklagten in Bregenz, mit Nachbauer als bevollmächtigtem Leiter derselben, begründet worden sei, beurteilt sich, aus dem gleichen Grunde, nach dem Recht des Ortes, wo der Angestellte oder Agent seine diesbezügliche Geschäftstätigkeit für den Prinzipal entfaltet hat. Nach diesem, d. h. nach dem österreichischen Recht, hat die Vorinstanz die Frage, ob die Beklagte in Bregenz eine Filiale mit Nachbauer als ihren Vertreter errichtet habe, beurteilt und bejaht, und diese Entscheidung entzieht sich nach dem Gesagten der Ueberprüfung des Bundesgerichts.

6. — Die weitere Frage sodann, ob zwischen dem Kläger und dem Vertreter der Beklagten ein Kaufvertrag perfekt geworden sei, beurteilt sich ebenfalls nach österreichischem Recht, da die auf den Abschluss gerichteten gegenseitigen Willensäusserungen in Oesterreich abge-

geben und entgegengenommen wurden und überdies die Vertragschliessenden dort domiziliert waren.

7. — Nun findet allerdings auch bei einem, an sich dem ausländischen Recht unterstehenden Vertragsverhältnis auch die *lex fori*, also hier das schweizerische Recht, insofern Anwendung, als es sich fragt, ob dieses Verhältnis gegen Grundsätze des öffentlichen Rechts oder der Sittlichkeit verstosse. Die Vorinstanz hat denn auch in dieser Beziehung das schweizerische Recht als massgebend bezeichnet. Allein im vorliegenden Falle kann es sich um einen solchen Verstoß nur insoweit handeln, als die Beklagte behauptet, der zwischen dem Kläger und Nachbauer abgeschlossene Vertrag und dessen Erfüllung würden gewisse Bestimmungen der österreichischen wirtschaftlichen Schutzgesetze verletzen. Nachdem aber die Vorinstanz festgestellt hat, dass der Vertrag von den zuständigen österreichischen Behörden genehmigt worden sei, und darauf gestützt in für das Bundesgericht verbindlicher Weise entschieden hat, der Vertrag sei nach österreichischen Gesetzen nicht nichtig, so ist damit auch vom Standpunkt der in Betracht kommenden eidgenössischen Rechtsnorm (OR Art. 20) aus die Frage der Nichtigkeit ohne weiteres erledigt.

8. — Erweist sich demnach der streitige Vertrag in allen Teilen vom österreichischen Recht beherrscht, so sind nach diesem Recht auch die Folgen der Nichterfüllung zu beurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt :

Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten.