

etwas zu großes Gewicht gelegt worden. Immerhin ist aber der Schaden nach dem gesamten Vertragsinteresse des Mieters bemessen worden. Der Mietzins wurde nur als Grenze der hieraus resultierenden Forderung betrachtet. Da nun das Vertragsinteresse des Mieters auf Grund der tatsächlichen Feststellungen jedenfalls nicht zu hoch bemessen wurde, so muß es bei der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von 1950 Fr. sein Bewenden haben. Werden hievon der anerkannte Klagbetrag mit 321 Fr. 80 Cts., sowie der bereits kompensierte Betrag von 450 Fr., zusammen also 771 Fr. 80 Cts. abgezogen, so ergibt sich als zu bestätigende Urteilssumme der Betrag von 1178 Fr. 20 Cts.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 19. April 1905 bestätigt.

55. Urteil vom 1. Juli 1905 in Sachen

Jules Mumm & Cie.,

de Mumm, Heurtiot & Cie., successeurs, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Demme u. Krebs, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

Kauf; Einrede des auf Zahlung belangten Käufers, der Kauf sei durch Betrug des Reisenden der Klägerin (unwahre Angaben über Absatz, Kundschaft u. dgl.) bewirkt worden. Art. 24 OR.

A. Durch Urteil vom 16. Dezember 1904 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern die Klägerin abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheilung der Klage im Betrage von 6885 Fr. nebst Zins und Wechselspesen.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter der Berufungsklägerin den Berufungsantrag wiederholt und begründet. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat Abwei-

fung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gegenstand der vorliegenden Klage ist die Kaufpreisforderung aus einem am 26. November 1898 von einem Reisenden der Klägerin namens Crémieux mit den Beklagten in Bern abgeschlossenen Vertrag, laut welchem einerseits die Klägerin den Beklagten die Generalvertretung ihrer Champagnerweine für den Kanton Bern übergab, andererseits die Beklagten der Klägerin Wein im eingeklagten Betrag fest abkauften. Aus dem schriftlich abgefaßten Vertrag sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: Art. 2, Abs. 1: La Maison Jules Mumm & C^{ie} joindra aux envois des articles de réclame. La Maison Molina informera la clientèle par la voie des journaux que la Maison Demme & Krebs a l'exclusivité de la vente des Champagnes Jules Mumm & C^{ie} dans le canton de Berne. Art. 5: Toutes conditions autres que celles, tant imprimées que manuscrites, indiquées sur le présent contrat, sont nulles et non avenues. Das Verkäuferdoppel des Vertrags enthielt am Schlusse noch folgenden von den Beklagten besonders unterzeichneten Nachtrag: « Il nous sera envoyé un panier à seule fin de faire connaître et apprécier la marchandise. »

2. Zur Entscheidung steht einzig und allein die Frage, ob der Vertrag vom 26. November 1898, auf dessen Erfüllung die Klägerin und Berufungsklägerin dringt, verbindlich oder aber wie die Beklagten und Berufungsbeklagten behaupten, wegen Betrugs im Sinne von Art. 24 OR für sie unverbindlich sei.

Nun hat die Vorinstanz in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Teilhaber Krebs von der beklagten Firma vor dem Vertragsabschluß Bedenken geäußert hatte, die Vertretung der Klägerin zu übernehmen, und zwar aus dem Grunde, weil die beklagte Firma sich noch nie mit dem Vertrieb von Champagner befaßt habe und nicht im Falle sei, für diesen Artikel eine besondere Kundschaft neben ihrer bisherigen Kundschaft für Liköre und Spirituosen zu schaffen, daß aber hierauf der Vertreter der Klägerin bemerkte, es bestehe für die Champagnerweine der Marke Mumm im Kanton Bern bereits eine bedeutende feste Kundschaft;

dieselbe werde den Beklagten zugewiesen werden, so daß dieselben zur Gewinnung von Kunden für diesen Artikel außerhalb des beidseitigen bisherigen Kundenkreises keine besondern Schritte zu unternehmen hätten. Auf die Frage von Krebs, wie groß der bisherige jährliche Absatz im Kanton Bern sei, erwiderte der Reisende, dieser Absatz stelle sich auf 25,000 bis 30,000 Fr. per Jahr; das genaue Kundenverzeichnis werde den Beklagten zur Verfügung gestellt werden. Der Firma Mumm sei hauptsächlich daran gelegen, ihre Weine nur an eine einzige Zentralstelle zu liefern; außerdem rechne sie darauf, daß der Absatz sich durch Gewinnung neuer Kunden seitens der Vertreter noch vermehren werde. Hierauf erklärte Krebs nach kurzer Besprechung mit seinem Associé Demme: wenn der bisherige Absatz diese Höhe erreiche und wenn ihnen die schon bestehende Kundschaft zugewiesen und das Kundenverzeichnis übergeben werde, so seien sie bereit, die Vertretung zu übernehmen und ein erstes Kaufgeschäft abzuschließen. Auf die erneuten ausdrücklichen Zusicherungen des Reisenden hin wurde alsdann der Vertrag unterzeichnet. In der Folge ergab sich jedoch, daß ein fester Kundenkreis für die Marke Jules Mumm & Cie., welche mit der Marke G. S. Mumm & Cie. nicht zu verwechseln ist, im Kanton Bern nicht bestand, sondern daß der bisherige Absatz der Marke Jules Mumm & Cie. in diesem Kanton allerhöchstens einige hundert Franken per Jahr betrug; als die Generalvertreterin der Klägerin für die Schweiz, Witwe Molina in Genf, auf wiederholtes Drängen der Beklagten hin und nach manigfachen Ausflüchten ihrerseits sich endlich dazu entschloß, den Beklagten die Adressen dreier angeblicher Kunden im Kanton Bern zu nennen, ergab sich, daß eine der Adressen auf eine nicht bestehende rue Saint-Pierre in Bern verwies, die zweite auf eine Person, welche von Geschäftsverbindungen mit dem klägerischen Hause nichts weiß und die dritte auf eine verstorbene Person.

Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen, welche mit dem Inhalt der Akten durchaus im Einklang stehen, und durch welche auch keine bundesgesetzliche Bestimmung über die Würdigung des Beweisergebnisses verletzt wird, ist vor allem die Unterfrage, ob im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluß betrügerische Hand-

lungen des klägerischen Reisenden vorgekommen seien, unbedenklich zu bejahen; denn es ist schlechterdings ausgeschlossen, daß dieser Reisende, welcher im Vertrag als voyageur régulièrement mandaté bezeichnet wird und welcher den Auftrag hatte, eine Generalvertretung für den Kanton Bern zu finden, über die in diesem Kanton bestehenden Geschäftsverbindungen seiner Firma derart im Unklaren gewesen sei, daß er an einen bisherigen festen Absatz von jährlich 25,000 bis 30,000 Fr. habe glauben können, während es sich in Wirklichkeit höchstens um einige hundert Franken handelte.

Daß umgekehrt die Beklagten trotz den Zusagen des Reisenden über den wahren Sachverhalt aufgeklärt gewesen seien, ist von der Vorinstanz nicht konstatiert worden und erscheint auch sonst als ausgeschlossen. Allerdings könnte aus dem Umstande, daß die Beklagten sich laut dem Wortlaut des Vertrages einen Gratiskorb zu dem Zwecke erbat, „um die Marke bekannt zu machen“, bei oberflächlicher Prüfung gefolgert werden, sie hätten gewußt, daß ein fester Kundenkreis im Kanton Bern erst noch geschaffen werden müsse. Indessen läßt sich das Erbitten von Probeflaschen zur Genüge daraus erklären, daß die Beklagten gemäß dem Vorschlag des Reisenden den klägerischen Champagner auch ihren bisherigen Kunden anzubieten beabsichtigten. Dazu kommt, daß Gratisreklame sendungen, wie sich aus Art. 2 des Vertrags ergibt, zu den Gepflogenheiten der klägerischen Firma gehörten, so daß es sich hier eigentlich weniger um das Erbitten einer Vergünstigung als um die fast selbstverständliche Annahme eines unter gewöhnlichen Umständen unverfänglichen Angebotes handelt.

3. Daß sodann ein Irrtum von der Bedeutung und Tragweite, wie der bei den Beklagten hervorgerufen, dazu angetan war, ihre ursprünglichen Bedenken zu zerstreuen und sie zum Vertragsabschluß zu bewegen, ist ohne weiteres klar. Ein mehreres haben die Beklagten in Bezug auf die Kausalität zwischen Betrug und Vertragsabschluß nicht zu beweisen. Vielmehr hätte die Klägerin ihrerseits beweisen müssen, daß infolge besonderer, von ihr namhaft zu machender Umstände im vorliegenden Fall der Vertrag auch ohne obigen Betrug zustande gekommen wäre. (Vergl. A. S. d. hg. G., Bd. XII, S. 637, Erw. 3.; Bd. XXV, 2,

§. 315 Erw. 4; Bb. XXVII, 2, §. 566 f. Erw. 3.) Die Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens* ist hier, wie schon Zhering (Vermischte Schriften, S. 319 ff.) nachgewiesen, ohne praktischen Wert.

4. Sind somit die Beklagten durch betrügerische Handlungen des klägerischen Reisenden zum Vertragsabschluß verleitet worden, so kann es sich nur noch fragen, ob und inwieweit die Klägerin für solche Manipulationen ihres Reisenden verantwortlich sei. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß der durch den Reisenden verübte Betrug dem Prinzipal gegenüber jedenfalls dann geltend gemacht werden kann, wenn dieser Betrug den Abschluß eines vom Reisenden als Stellvertreter des Prinzipals abgeschlossenen Vertrags herbeigeführt hat und der Prinzipal aus diesem Vertrag Rechte ableitet; denn es geht nicht an, daß der Prinzipal nur einen Teil der Handlungen des Reisenden für sich gelten lasse: entweder wird der Reisende vom Prinzipal als Vertreter anerkannt — dann muß der letztere sämtliche mit dem Vertragsabschluß zusammenhängende Handlungen des Reisenden für sich gelten lassen — oder aber der Reisende wird vom Prinzipal nicht als Vertreter anerkannt — dann kann sich der Prinzipal auch nicht auf einen vom Reisenden abgeschlossenen Vertrag berufen. Im vorliegenden Falle ist daher die Frage, ob der Reisende Crémieux Stellvertreter der klägerischen Firma war, gar nicht zu entscheiden; denn daß der vom Reisenden verübte Betrug der Klägerin gegenüber geltend gemacht werden kann, folgt schon aus dem Umstand, daß letztere sich im vorliegenden Prozesse auf den vom Reisenden abgeschlossenen Vertrag stützt.

Im übrigen mag bemerkt werden, daß die Haftung des Vertretenen für einen vom Vertreter verübten, für den Vertragsabschluß kausalen Betrug in Doktrin und Praxis anerkannt ist. Das Gegenstück dieser Haftung des Vertretenen für betrügerische Manipulationen seines Vertreters, wie auch für eine bei diesem vorhandene oder zu präsumierende Kenntnis gewisser Umstände liegt in dem ebenfalls allgemein anerkannten Satze, daß umgekehrt der Gegenkontrahent sich die auf allfällige Willensmängel des Vertreters gegründeten Einreden muß gefallen lassen, sobald er aus dem Vertrag Rechte ableiten will. Eine Zusammen-

fassung dieser beiden Grundsätze enthält § 166 Abf. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Das Schweiz. OR hat dieselben nicht formuliert, sondern beruht auf der Annahme ihrer Selbstverständlichkeit. Es enthält nur über den von einem Dritten verübten Betrug eine besondere Bestimmung (Art. 25). Als Dritte im Sinne dieser Gesetzesbestimmung erscheinen aber nur solche Personen, welche auf den Vertragsabschluß eingewirkt haben, ohne selber dabei handelnd aufgetreten zu sein.

5. Die Klägerin verweist schließlich auf den Art. 5 des von ihrem Reisenden abgeschlossenen Vertrages, um daraus die Unverbindlichkeit der vom Reisenden gemachten Zusagen abzuleiten. Allein vom Augenblicke an, wo der ganze Vertrag wegen Betrugs anfechtbar ist, ist es auch dessen Art. 5. Die Berufung auf diesen Artikel geht daher ebenfalls fehl, ganz abgesehen davon, daß sich derselbe schon nach seinem Wortlaut nur auf solche Zusicherungen bezieht, welche den Inhalt eines Vertrages zu bilden, nicht aber auf solche Zusicherungen, welche lediglich den Abschluß desselben herbeizuführen geeignet sind.

6. Daß der Vertrag trotz dem ihm anhaftenden Mangel von den Beklagten genehmigt worden sei (vergl. Art. 28 OR) ist nicht behauptet worden. Im Gegenteil steht fest, daß die Beklagten die Bezahlung der allerdings schon gelieferten Ware verweigerten und dieselbe zur Disposition stellten, sobald sie von der wahren Sachlage Kenntnis erhielten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 16. Dezember 1904 bestätigt.