

tion avec les pièces du dossier et elles justifient entièrement la conclusion que l'instance cantonale en a tirée, à savoir que Margot n'a aucun motif pour refuser de tenir l'engagement qu'il a valablement pris.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté.

12. Urteil vom 24. März 1911 in Sachen

**Leihkasse Enge und Ducas & Cie., Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Basellandschaftliche Volksbank, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

Art. 16 OR: Auslegung einer Verpflichtungsurkunde nach dem durch anderweitige Umstände, abweichend vom Wortlaute der Urkunde, ausgewiesenen wirklichen Verpflichtungswillen. **Einrede der Arglist** gegenüber der Geltendmachung dieser Verpflichtung, nach ihrem Wortlaute, durch die Konkursmasse des Berechtigten bzw. einzelne Konkursgläubiger auf Grund des Art. 260 SchKG. — **Verrechnung:** Eintritt ihrer Wirkung (Art. 138 OR). Verzicht darauf?

A. — Durch Urteil vom 10. November 1910 hat der Appellationshof des Kantons Bern in vorliegender Streitsache erkannt:

Die Klägerinnen sind mit ihrem Klagebegehren, soweit heute aufrecht erhalten, abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei ihnen in Abänderung des angefochtenen Urteils ihr Klagebegehren vom 18. November 1909 zuzusprechen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerinnen den gestellten Berufungsantrag erneuert, der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der verstorbene Oberst Emil Marti hatte als Direktor der Nationalbankfiliale Bern eine Amtskautio in der Höhe von 25,000 Fr. zu leisten. Um diese Zeit unterzeichnete er mit den

untengenannten zwei weiteren Schuldnern zu Gunsten der beklagten Bank, der damaligen Spar- und Leihkasse Siffach und nunmehrigen Basellandschaftlichen Volksbank, einen Schuldschein folgenden Inhalts:

„Handschrift pro 25,000 Fr.

„Wir, die Unterzeichneten: Emil Marti, Oberst, Direktor „der Zweiganstalt der Schweiz. Nationalbank in Bern, Adolf „Rösch-Wächter, Kaufmann, Chef des Hauses Wächter & Cie. „in Basel, sowie Prof. R. Marti-Nieder in Bern, alle mit „Rechtsdomizil bei der Spar- & Leihkasse Siffach, bekennen hiemit „für uns und unsere Erben, in solidarischer Verbindung der tit.

„Spar- & Leihkasse Siffach

„die bar erhaltene Summe von 25,000 Fr., in Worten fünfund- „zwanzigtausend Franken schuldig geworden zu sein, und verpflichten „uns, diese Summe, und zwar erstmals auf 1. Juli 1908, zu „ $4\frac{1}{2}$ %/o, bei zwei Monaten Verspätung $\frac{1}{4}$ %/o mehr, zu verzinsen „und auf Verlangen der Kreditoren mit vorausgehender einmonat- „licher Kündigung wieder zurückzubezahlen samt Zinsausstand und „allfälligen Kosten.

„Die hierauf sich eigenhändig unterzeichneten Schuldner über- „nehmen die weitere Verpflichtung, bei vorkommenden Aufkündigungen „unter sich selbst die nötigen Eingaben zu machen und für so- „fortigen Ersatz erlebiger Mitschuldenschaft besorgt zu sein und so „die Rechte der Kreditoren selbst und ohne Ein- noch Widerrede „zu wahren.

Bern,
„Aktum Siffach, den 1./18. Juli 1907
und Basel, 6. August

„sig. E. Marti, Direktor.

„sig. Prof. Dr. R. Marti.

„sig. Rösch-Wächter.“

Am 3. August stellte umgekehrt die Spar- und Leihkasse Siffach dem Direktor Marti folgende, nicht zu den Akten gebrachte, aber ihrem Inhalte nach unbestrittene Schuldanerkennung aus:

„Spar- und Leihkasse Siffach.

„Obligation.

„Nr. 5033.

25,000 Fr.

„Die Spar- und Leihkasse Siffach erklärt hiemit, Herrn Oberst „E. Marti, Bankdirektor in Bern, gegen diese Obligation den „Betrag von

„Franken fünf und zwanzigtausend
 „schulbig zu sein, und verpflichtet sich, dieses Kapital jährlich auf
 „den 30. Juni mit 4 % zu verzinsen und nach vorheriger sechs-
 „monatlicher Kündigung gegen quittierte Rückgabe dieses Titels,
 „der noch nicht fälligen Coupons, sowie Talons, zurückzuzahlen.
 „Bis zum 30. Juni 1908 ist dieses Kapital nicht kündbar,
 „von diesem Tage an ist die Kündigung beidseitig freistehend.
 „Siffach, den 3. August 1907.

„Der Präsident:

„(sig.) J. Weber-Oberer.

Der Verwalter:

(sig.) J. Bufer.“

Auf der ersterwähnten „Handschrift“ hat am 8. August der
 Verwalter Bufer laut Angabe der Beklagten folgende Bescheinigung
 nachgetragen:

„Von der Kreditoren wird für den Gegenwert eine Obligation
 „von 25,000 Fr. als Kautionshinterlage für die Nationalbank,
 „Zweiganstalt Bern, ausgestellt, die den Mitschuldnern zur Deckung
 „dienen soll.“

Am Fuße der „Handschrift“ findet sich laut Angabe der Be-
 klagten noch der Passus:

„N.B. Obige Verschreibung der Obligation Nr. 5033 als
 „Faustpfand ist von dem Unterzeichneten erst Anfangs August,
 „nach Unterzeichnung dieses Titels, gemäß telephonischem Auftrag
 „des Schulners Direktor Marti beigelegt worden (vorbehaltlich
 „der Verpflichtung vom 16. Juli 1907).

„8. August 1907.

(sig.) J. Bufer.“

Die beiden Solidarschuldner, Professor Marti und A. Rösch-
 Wächter, haben übereinstimmend als Zeugen ausgesagt: Sie hätten
 die „Handschrift“ ausgestellt, um dem Direktor Marti die Obli-
 gation bei der Spar- und Leihkasse Siffach zu verschaffen. Es sei
 dies der von Direktor Marti vorgeschlagene Weg gewesen, um
 seine Amtskautions in diesem Titel deponieren zu können. Geld
 habe keiner der Zeugen von der Spar- und Leihkasse erhalten.
 Durch die „Handschrift“ (bemerkt im besondern noch der Zeuge
 Rösch) hätten sie sich beide eigentlich nur auf Umwegen für die
 Amtskautions des Direktors Marti verbürgen wollen.

Die Obligation Nr. 5033 ist tatsächlich der Schweizerischen
 Nationalbank als Faustpfand bestellt und die Kautions auf diese
 Weise geleistet worden.

Am 24. August 1907 starb Marti, und es wurde im März
 1908 über den Nachlaß die Konkursamtliche Liquidation eröffnet.
 Das von der Nationalbank angemeldete Pfandrecht für allfällige
 Schadenersatzansprüche aus der Amtsführung des Verstorbenen
 wurde im Kollokationsplan zugelassen und blieb unbestritten. An
 der nämlichen Obligation beanspruchte die Spar- und Leihkasse
 Siffach selbst nachgehende Faustpfandrechte für eine Wechselforderung
 von 3421 Fr. 30 Cts. und eine solche von 5165 Fr. 20 Cts.
 Die Konkursverwaltung anerkannte auch diese Pfandrechte, worauf
 die eine der heutigen Klägerinnen, die Leihkasse Enge, Kollokations-
 klage auf deren Wegweisung aus dem Plane erhob und mit ihrem
 Begehren laut Urteil des bernischen Appellationshofes vom 16. De-
 zember 1907 endgültig obsiegte. Die Spar- und Leihkasse Siffach
 hatte ferner im Konkurs auch ihre „Handschrift“ von 25,000 Fr.
 angemeldet mit der Erklärung, daß sie Verrechnung dieser Forde-
 rung mit der Obligation Nr. 5033 für soweit verlange, als die
 letztere nicht durch die darauf lastenden Pfandrechte in Anspruch
 genommen werde. Die zweite Gläubigerversammlung beschloß, diese
 Verrechnung anzuerkennen und von einer Einforderung der Obli-
 gationssumme (im Umfange der angeführten Verrechnung) abzu-
 sehen. Darauf ließen sich die Leihkasse Enge und die Firma
 Ducaz & Cie. in Basel, die beide als Gläubigerinnen am Kon-
 kurs teilnehmen, den Rechtsanspruch auf zahlungsweise Tilgung
 der Obligation nach Art. 260 SchRG abtreten. Mit der vor-
 liegenden Klage haben sie nunmehr gegenüber der beklagten Spar-
 und Leihkasse Siffach (nunmehr: Basellandschaftliche Volksbank) das
 Begehren auf Bezahlung der Obligationssumme von 25,000 Fr.
 nebst Zins seit 30. Juni 1907 gestellt. Nach der Beendigung des
 Prozesses über die erwähnten Nachpfandrechte haben die Klägerinnen
 erklärt, daß sie die beiden Wechselbeträge von 3421 Fr. 30 Cts.
 und 5165 Fr. 20 Cts. nebst Zins nunmehr von den hier einge-
 klagten 25,000 Fr. abzögen, da sie die Leihkasse Enge als ob-
 siegende Gläubigerin in jenem Prozesse nach Art. 250 Abs. 3
 SchRG beanspruchen könne.

2. — Stellt man lediglich auf den Inhalt der Obligation vom
 3. August 1907, aus der geklagt wird, ab, so wäre durch deren
 Ausstellung unbedingt und vorbehaltlos eine Schuld der Beklagten

von 25,000 Fr. mit der darin vorgesehenen Zins- und Rückzahlungspflicht begründet worden, wobei laut Art. 15 OR an der Gültigkeit dieses Schulbekenntnisses auch nichts ändert, daß es keinen Verpflichtungsgrund nennt. Nun fragt es sich aber nach der Lage des Falles, ob sich der wirkliche Parteiwille mit dem, was in jener Urkunde zum Ausdruck gelangt ist, deckt oder ob er nicht weniger weit geht.

Nach den Akten steht nämlich außer Zweifel, daß die Begründung der Obligation zusammenhängt mit der Ausstellung der Handschrift von 25,000 Fr. und mit der nachherigen Verpfändung der Obligation zu Gunsten der Nationalbank, und zwar bildet die letztere Rechts-handlung den Zweck, um dessentwillen die beiden ersten vorgenommen wurden: Es handelte sich für den Schuldner Direktor Marti darum, der Nationalbank einen Forderungstitel faustpfändlich hinterlegen zu können. Als solcher wurde eine Obligation der Spar- und Leihkasse Sissach vorgesehen, und um dieses Bankinstitut zu deren Ausstellung zu veranlassen, unterschrieb ihm Direktor Marti anderseits die „Handschrift“, wobei er der Bank in ihrem geschäftlichen Interesse zur Sicherung noch zwei Mitschuldner stellen und einen höhern als ihren Obligationenzins versprechen mußte. Der in der „Handschrift“ genannte Betrag von 25,000 Fr. wurde den Schuldnern nicht, wie es die Urkunde erklärt, in bar ausbezahlt, sondern der Gegenwert sollte darin bestehen und bestand auch darin, daß die Bank zu Gunsten des Direktors Marti und zu dem Behufe, ihm die Leistung einer Realcaution zu ermöglichen, die Obligation ausstellte, die dann nachher auch wirklich der Nationalbank verpfändet wurde. Daß die verschiedenen Geschäftsoperationen in dieser Weise zusammenhängen, ergibt sich aus den obigen tatsächlichen Angaben hierüber, namentlich auch aus den vorinstanzlich als beweiskräftig erachteten Zeugnisaussagen.

Wollte aber hienach mit der Ausstellung der Obligation dem Direktor Marti ein Titel lediglich zur Ermöglichung der Cautionleistung beschafft werden, so können die Parteien nicht Willens gewesen sein, zu Gunsten des Direktor Marti ein unbedingtes Forderungsrecht zu begründen, und es ist daher anzunehmen, daß im Sinne von Art. 16 OR eine Diskrepanz zwischen dem zu

allgemein gehaltenen Wortlaut der Schulbuckunde und dem wirklichen Parteiwillen bestehe. Marti hatte ja bei der Ausstellung der Obligation an der Bank nichts zu fordern, er war im Gegenteil ihr Schuldner für die erwähnten Wechselbeträge, und der einzig mögliche Forderungsgrund, der die Bank zur Eingehung dieser Schuld bewegen haben kann, war die korrespondierende Verpflichtung Martis und seiner Mitschuldner aus der „Handschrift“, welche Verpflichtung aber gleichfalls nicht unbeschränkt gemeint war, sondern nur als Mittel für die zu bewirkende Cautionleistung. Berücksichtigt man diesen Zweck, den alle Beteiligten bei den fraglichen Geschäftsvorfällen im Auge hatten, so kann der Ausstellung der Obligation einzig die Bedeutung zukommen, damit nach außen den Schein eines Forderungsrechtes Martis gegenüber der Spar- und Leihkasse Sissach zu begründen. Die Entstehung einer Verpflichtung der Spar- und Leihkasse sollte also davon abhängen, daß die Nationalbank Pfandgläubigerin des Titels werde; alsdann sollte es hinsichtlich ihrer so anzusehen sein, wie wenn Direktor Marti die Obligationssumme wirklich zu fordern habe. Persönlich dagegen wurde dieser nicht als Gläubiger forderungsberechtigt, so wenig anderseits die Ausstellung der „Handschrift“ für ihn und die Mitunterzeichner eine Schuldverpflichtung in weitergehendem Umfange begründen sollte, als es der Anspruch der Spar- und Leihkasse auf Deckung für eine allfällige Zahlung, die sie der Nationalbank als Pfandgläubigerin zu machen hätte, und allfällig ihr in der Zinsdifferenz der beiden Titel liegender Provisionsanspruch mit sich brachte. Unter diesen Verhältnissen wäre einer auf die Obligationssurkunde gestützten Klage Martis auf Bezahlung die exceptio doli entgegengestanden. Die gleiche Einrede muß sich aber auch seine Nachlasskonkursmasse und müssen sich daher auch die Klägerinnen, die nun nach Art. 260 SchRG den Prozeß führen, gefallen lassen, da sie nicht als Dritte auftreten, sondern ihre behaupteten Rechte aus der Obligation kraft des Beschlagesrechtes der Masse an Stelle des Verstorbenen ausüben. Gegen eine Abweisung der Klage aus dem erörterten Grunde kann endlich auch nicht eingewendet werden, daß die Beklagte diesen Rechtsstandpunkt selbst nicht eingenommen habe. Wenn sie auch die Klage hauptsächlich wegen Verrechnung der Klageforderung mit der For-

derung aus der „Handschrift“ abgewiesen wissen will, so hat sie doch das Fundament ihrer Verteidigung allgemeiner gestaltet und zur Ablehnung ihrer Zahlungspflicht namentlich auch geltend gemacht, daß die Rechtsbeziehungen aus der Obligation als Bestandteil eines einheitlichen, umfassenderen Verhältnisses beurteilt werden müßten.

Eventuell wäre übrigens die Klage auch unter dem Gesichtspunkte der Verrechnung unbegründet, von dem aus sie die Vorinstanz beurteilt hat. Hätte man nämlich, entgegen dem Gesagten, anzunehmen, daß aus der Obligation und der „Handschrift“ auch im Verhältnisse unter den Parteien wirkliche Forderungsrechte entstanden seien, so wären sie doch nach Art. 138 OR mit der Verrechnungserklärung der Beklagten untergegangen. Freilich behaupten die Klägerinnen, die Beklagte habe von Anfang an auf die Verrechnung verzichtet. Aber dem steht vor allem der Charakter des gesamten Rechtsverhältnisses, wie er eben dargestellt wurde, entgegen. Hatten es die Beteiligten lediglich darauf abgesehen, dem Direktor Marti die Leistung der Realkaution zu ermöglichen, so konnten sie, selbst wenn sie zu diesem Behufe Forderungsrechte unter sich selbst glaubten begründen zu sollen, doch nicht Willens sein, diese unter sich anders als durch Verrechnung geltend zu machen, da eine Barzahlung an Marti selbst ganz außerhalb des wahren Geschäftszweckes lag. Dem Text der Obligation, der offenbar den von der Bank für ihre eigentlichen Obligationen verwendeten Formularen nachgebildet ist, kann nach dem Gesagten keine ausschlaggebende Bedeutung für die Frage zukommen, ob wirklich Tilgung durch Barzahlung ausbedungen und versprochen worden sei. Mit Recht nimmt zudem die Vorinstanz an, daß der verwendete Ausdruck „zurückzahlen“ keinen Schluß auf ein eigentliches Barzahlungsversprechen gestattet; das umsoweniger, als ja auch an die Obligationsschuldnerin tatsächlich nichts einbezahlt worden war, trotzdem die „Handschrift“, deren Gegenwert die Obligation bildet, von „bar erhaltenen“ 25,000 Fr. spricht. Endlich läßt sich nicht einsehen, wieso die Beklagte nachträglich durch die Anmeldung der Obligationssforderung im Konkurse auf die Verrechnung verzichtet haben sollte, da sie ja hierbei tatsächlich die Verrechnung für jenen Teil der Forderung verlangt hat, der durch die Faustpfand-

verschreibungen (zu Gunsten der Nationalbank und zu ihren eigenen Gunsten) nicht in Anspruch genommen sei, also für den Teil, der im vorliegenden Rechtsstreit in Betracht fällt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerinnen wird abgewiesen und damit das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 10. November 1910 in allen Teilen bestätigt.

13. Urteil vom 31. März 1911 in Sachen

Käser, Kl. u. Ber.-Kl., gegen

Versicherungsgesellschaft „Rhenania“, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Kollektivunfallversicherung verbunden mit Versicherung der gewerblichen Haftpflicht. Nichthaftung des Versicherers für einen gegebenen Unfall — trotz festgestellter Haftbarkeit des Versicherten nach Haftpflichtrecht — gemäss der vertraglichen Begrenzung des Umfangs der Haftpflichtversicherung entsprechend dem Umfange der Unfallversicherung, wegen Nichtzutreffens dieser letzteren laut Versicherungsantrag, eventuell wegen polizegemässer Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages zufolge unrichtiger Deklarationsangabe. Unbegründeter Anspruch des Versicherten auf Ersatz seiner Kosten für die Durchführung des Haftpflichtprozesses.

A. — Durch Urteil vom 2. November 1910 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in vorliegender Streitsache erkannt:

„Die Klage wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: Es sei in Wiederherstellung des bezirksgerichtlichen Urteils vom 15. August 1910 die Klage im vollen Umfange gutzuheissen; eventuell sei die Klage in dem Betrage zu schützen, der sich als Haftpflichtentschädigung des Arbeiters ergebe, wenn von einem Taglohn desselben von 7 Fr. 50 Cts. ausgegangen werde.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des