

ursprünglichen Titellgläubigers Ruf auftrate, könne nicht mehr Rechte geltend machen, als Ruf sie besessen habe; diesem letzteren als seinem Mitbürgen gegenüber aber wäre er zur Bezahlung nur der Hälfte des gemeinsam verbürgten Forderungsbetrages verpflichtet und hafte folglich auch der Widerklägerin nicht in weitergehendem Maße.

Diese Argumentation ist vom Appellationsgericht — im Gegensatz zur ersten Instanz, die ihr beigeprägt hatte — mit Recht als unhaltbar zurückgewiesen worden. Bei Auslegung der vom Widerbeklagten mit Paul Ruf-Martin zusammen auf dem Hypothekartitel vom 31. Januar 1903 ausgestellten Bürgschaftsurkunde muß in der Tat davon ausgegangen werden, daß Ruf als damaliger Titellgläubiger seine eigene Bürgschaftsverpflichtung, gemäß dem Begriffe der Bürgschaft als der Verpflichtung eines Dritten gegenüber dem Gläubiger der verbürgten Forderung, überhaupt nur zu Gunsten eines zukünftigen anderweitigen Erwerbers der Titelforderung eingehen konnte. Hierüber aber war sich der Widerbeklagte als Bankier unzweifelhaft klar, und es kann deshalb auch seine Erklärung, sich solidarisch mit Ruf für die Titelforderung zu verbürgen, vernünftigerweise nur dahin verstanden werden, daß er sich ebenfalls im angegebenen Sinne Ruf's verpflichten wollte. Übrigens ergibt sich aus den Umständen, die zur Ausstellung der Bürgschaftsurkunde geführt haben, ohne weiteres, daß die Verpflichtung des Widerbeklagten tatsächlich so gemeint war; denn es steht unbestritten fest, daß Ruf die Bürgschaft jenes nachsuchte und erhielt, um den verbürgten Hypothekartitel zur Gelbbeschaffung verwenden zu können. In der Bürgschaftserklärung des Widerbeklagten ist demnach mit der Vorinstanz eine direkte Bürgschaftsverpflichtung zu Handen des zukünftigen Titellgläubigers zu erblicken, für den Fall, daß es Ruf gelingen sollte, den Titel zu veräußern. Eine solche Bürgschaftsleistung gegenüber einem persönlich noch nicht bestimmten Gläubiger muß als rechtlich zulässig erachtet werden (vergl. hierüber aus der deutschen Praxis: *Entsch. d. RG* 11 Nr. 52 S. 248 f.; 31 Nr. 58 S. 262 ff. spez. 266). Die Haftung des Widerbeklagten ist daher mit der teilweisen Forderungsabtretung Ruf's an die Widerklägerin vom 20. April 1910 ohne weiteres — d. h. ohne

daß es einer „Abtretung“ der Bürgschaft, wie Ruf sie gleichzeitig vorgenommen hat, überhaupt noch bedurft hätte — gegenüber der Widerklägerin als nunmehriger Gläubigerin wirksam geworden, und zwar geht sie, da es sich um eine Solidarbürgschaft nicht nur der beiden Mitbürgen unter sich, sondern auch mit dem Hauptschuldner handelt, unbestreitbar auf den ganzen Betrag der Hauptschuld; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers und Widerbeklagten wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. Januar 1912, soweit angefochten, bestätigt.

22. Urteil vom 3. April 1912 in Sachen

Kocher, Kl. u. Ver.-Kl.,

gegen Schweiz. Kreditanstalt, Defl. u. Ver.-Defl.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber und dem Bezogenen eines Checks untersteht, wenn diese beiden Personen in der Schweiz wohnen und der Check daselbst zahlbar ist, trotz ausländischem Ausstellungsort des Checks, dem schweizerischen Recht. — Der Checkinhaber hat kein direktes eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Bezogenen (Art. 834 Abs. 1 u. 836, in Verbindung mit Art. 742 aOR). Daher an sich Unzulässigkeit der Verrechnung einer Wechselforderung des Bezogenen an den Checkinhaber mit der Forderung aus dem Check (Art. 131 aOR). — Auftragsverhältnis zwischen dem Checkinhaber und dem die Einlösung des Checks nicht ablehnenden Bezogenen auf Grund der Weisung jenes betr. die Einlösung (Art. 392 u. 393 aOR). Haftung des Bezogenen wegen Nichtbeachtung dieser Weisung (Art. 395 Abs. 1 u. 396 aOR).

Das Bundesgericht hat,

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Am 28. Dezember 1908 übersandte der Kläger Kocher, Uhrenfabrikant in Bévillard, der Basler Filiale der beklagten Schweizerischen Kreditanstalt einen auf diese letztere als Bezogene und an die Ordre des Klägers ausgestellten Check der Deutschen Bank in Berlin über 3011 Fr. 20 Cts., quittiert, mit dem Er-

suchen, den Betrag auf seinen Postcheckkonto einzubezahlen. Der Check enthält die Anweisung der Ausstellerin an die Bezogene: „Belieben Sie gegen diesen Check aus unserem Guthaben zu zahlen an Herrn Renold Kocher oder Ordre 3011 Fr. 20 Cts.“

Mit Schreiben vom 30. Dezember teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie löse den Check ein und schreibe dessen Betrag dem Kläger a conto seiner Schuld an sie aus Eigenwechsel von 15,000 Fr., verfallen per 10. Dezember, gut. Der Kläger protestierte umgehend, mit Telegramm vom 31. Dezember, gegen diese „Beschlagnahme“ des Checks und verlangte telegraphische Einlösung des Geldes, das er sofort nötig habe. Die Beklagte kam jedoch diesem Begehren nicht nach.

In der Folge wurde über den Kläger der Konkurs eröffnet. Hierauf hat die Konkursverwaltung gegen die Schweiz. Kreditanstalt die vorliegende Klage auf Bezahlung des Checkbetrages von 3011 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. Dezember 1910 erhoben.

Während der Streithängigkeit vor erster Instanz ist das Konkursverfahren durch den Abschluß eines Nachlaßvertrages erledigt worden, und es hat Johann Renold Kocher persönlich die Klägerrolle übernommen.

B. — Durch Urteil vom 16. Januar 1912 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in Aufhebung des gegenteiligen Entscheides der ersten Instanz die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag: Die Beklagte sei in Aufhebung des appellationsgerichtlichen und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Entscheides zur Bezahlung von 3011 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. Dezember 1910 an den Kläger zu verurteilen.

D. — Die Beklagte hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Gegenstand des Streites bildet das Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber und dem Bezogenen eines Checks, und zwar in einem Falle, wo jene beiden Personen in der Schweiz wohnen und der Check am Wohnorte des Bezogenen zahlbar war. Dieses

Rechtsverhältnis gehört völlig dem schweizerischen Staatsgebiete an und untersteht daher, obgleich es sich um einen im Auslande ausgestellten Check handelt, der inländischen Rechtsordnung d. h. dem eidg. OR. Nach dem ausländischen Rechte des Ausstellungsortes würde sich lediglich die Vorfrage der formellen Rechtsgültigkeit des Checks beurteilen, die jedoch außer Diskussion steht. Die Streitsache fällt somit hinsichtlich des anzuwendenden Rechts in den Urteilsbereich des Bundesgerichts, und auch die übrigen Voraussetzungen der Berufung sind gegeben.

2. — Der Kläger nimmt zur Begründung seines Rechtsbegehrens den Standpunkt ein, gegenüber seinem ausdrücklichen Verlangen der Barhonorierung sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, den Checkbetrag mit ihrer Wechselforderung an ihn zu verrechnen, weil er mit dem Check keine jener Wechselforderung entgegengustellende Forderung an die Beklagte, die diese aus eigenen Mitteln hätte befriedigen müssen, geltend gemacht, sondern vielmehr Anspruch erhoben habe auf Herausgabe eines bei der Beklagten deponierten Geldbetrages der Checkausstellerin, der ihm von dieser als seiner Schuldnerin vermittelt des Checks zur Verfügung gestellt worden sei. In diesem Sinne charakterisiert er seinen Anspruch auf Bezahlung des Geldwertes des der Beklagten quittiert überlieferten Checks in der Berufungsschrift als „reine rei vindicatio“, gerichtet auf Herausgabe „seines Geldes“, das sich die Beklagte durch die Verrechnungsoperation zu Unrecht angeeignet habe. Die Beklagte dagegen bestreitet, daß der Verrechnung ein rechtliches Hindernis entgegengestanden sei.

3. — Von einer rei vindicatio als einem dinglichen Anspruche des Klägers auf eine bei der Beklagten deponierte Geldsumme in der Höhe des Checkbetrages kann nicht die Rede sein. Die der Beklagten durch den Check erteilte Weisung der Deutschen Bank lautet nicht auf Aushändigung des Checkbetrages an den Kläger aus ihrem „Gelddepot“, sondern vielmehr auf Bezahlung jenes Betrages aus ihrem „Guthaben“, wie denn der Checkverkehr überhaupt nicht etwa eine besondere, zur Checkeinföhrung bestimmte BARGELHINTERLAGE des Checkausstellers beim Bezogenen, sondern lediglich ein beliebiges Deckungsverhältnis voraussetzt, zufolge dessen der Checkaussteller beim Bezogenen über den Checkbetrag

somit und ohne Inanspruchnahme seines bloß persönlichen d. h. ungedeckten Kredites zu verfügen berechtigt ist (Art. 831 und 837 O.R.). Es handelt sich daher vorliegend unzweifelhaft um eine Zahlungsleistung der Beklagten aus eigenen Mitteln, wenn auch auf Rechnung der Chekausstellerin, und die zu entscheidende Rechtsfrage stellt sich nur so, ob dem Kläger der Beklagten gegenüber ein obligatorischer Anspruch auf Einlösung des Checks in Form der Barauszahlung des Checkbetrages zustehe.

Nun ist dem Entscheide der Vorinstanz darin beizupflichten, daß der Kläger einen solchen Anspruch nach der schweizerischen Gesetzgebung auf Grund des Checks an sich nicht gehabt hätte. Das eidg. O.R. räumt dem legitimierten Checkinhaber ein direktes eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Bezogenen ausdrücklich nicht ein, sondern bestimmt in Art. 834 Abs. 1 bloß, daß die Präsentation zur Annahme und die Annahme beim Check nicht stattfindet, während andererseits Art. 836 auf den Check, vorbehaltlich der abweichenden Sondervorschriften, die Bestimmungen über den gezogenen Wechsel als anwendbar erklärt. Daraus ist mit dem Appellationsgericht zu schließen, der Gesetzgeber habe den Check mit Bezug auf die Haftbarkeit des Bezogenen der nicht akzeptierten Tratte gleichstellen wollen, bei der nach Art. 742 O.R. eine Haftung des Trassanten gegenüber dem Remittenten nicht besteht.

Allein der Umstand, daß die Beklagte zur Einlösung des Checks dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet war, führt, entgegen der Auffassung des Appellationsgerichts, nicht ohne weiteres dazu, daß tatsächliche Verhalten der Beklagten als berechtigt und demnach die Forderung des Klägers als unbegründet erscheinen zu lassen. Jener Umstand beweist gegenteils nur, daß der Wechselforderung der Beklagten an den Kläger eine Schuld bei diesem, die die Beklagte nach Art. 131 O.R. mit ihrer Wechselforderung zur Verrechnung bringen durfte, aus dem Checkverhältnis zum vornehmerein nicht gegenüberstand. Es ist daher zu untersuchen, ob die Verrechnungsoperation der Beklagten sich gleichwohl rechtfertigen lasse. Dabei fällt in Betracht: Die vom Kläger mit der Einsendung des quittierten Checks an die Beklagte, vom 28. Dezember 1908, verbundene Weisung, den Check dadurch einzulösen,

daß sie den Checkbetrag auf seinen, des Klägers, Postcheckkonto einzahle, stellt sich rechtlich als Auftrag dar. Diesen Auftrag des Klägers brauchte nun die Beklagte nach dem Gesagten allerdings nicht anzunehmen, allein wenn sie dies nicht tun wollte, so hätte sie ihn gemäß Art. 393 unverzüglich abzulehnen und war keineswegs berechtigt, ohne Zustimmung des Klägers auf Grund des Checks in anderer Weise über dessen Gegenwert zu verfügen. Sie durfte also die dem Kläger mit Schreiben vom 30. Dezember bekannt gegebene Absicht, den Check einzulösen und den Checkbetrag an die Wechselschuld des Klägers zu verrechnen, gegenüber der sofortigen Einsprache des Klägers vom 31. Dezember nicht zur Ausführung bringen. Vielmehr hatte sie daraufhin entweder dem Begehren des Klägers um Bareinlösung des Checks Folge zu geben, oder aber den Check unbenutzt an den Kläger zurückzugeben, um diesem so die Wahrung seines Forderungsrechts gegenüber der Chekausstellerin zu ermöglichen. Indem die Beklagte statt dessen den Check zwar verwendet d. h. im Verhältnis zur Chekausstellerin eingelöst, den Gegenwert jedoch im Widerspruch mit der besonderen Weisung des Klägers zurückbehalten und als Abschlagszahlung auf ihre Wechselforderung an den Kläger in Anspruch genommen hat, hat sie sich dem Kläger gegenüber in Ausführung des Auftrages der Checkeinlösung einer Verletzung ihrer Vertragspflicht im Sinne des Art. 395 Abs. 1 O.R. schuldig gemacht, für die sie gemäß Art. 396 O.R. haftbar ist. Diese Haftung aber hat den dem Kläger zu Unrecht vorenthaltenen Checkbetrag zum Gegenstand. Denn der Kläger hatte, wie die Ausstellung des Checks beweist, auf dessen Barauszahlung gegenüber der Chekausstellerin Anspruch, und dieser Anspruch ist durch die Verwendung des Checks seitens der Beklagten getilgt worden, während der Checkbetrag zufolge der widerrechtlichen Verrechnungsoperation nicht dem Kläger, sondern der Beklagten zugekommen ist. Das Begehren des Klägers, es sei die Beklagte zur Ausbezahlung des Checkbetrages an ihn zu verurteilen, muß daher aus diesem Gesichtspunkte des allgemeinen Obligationenrechts gutgeheißen werden. Allerdings hat der Kläger selbst diesen Rechtsgrund nicht geltend gemacht, allein er ergibt sich aus der Rechtsanwendung auf den vom Kläger angerufenen Tatbestand,

die der Richter von Amtes wegen und unabhängig von den rechtlichen Ausführungen der Parteien vorzunehmen hat. Das Bundesgericht kann sich deshalb in dieser Hinsicht mit der Erwägung des Appellationsgerichts nicht begnügen, die dahin geht, daß „für eine ausnahmsweise im vorliegenden Falle aus dem gewöhnlichen Zivilrechte sich ergebende Haftung der Beklagten“ „vom Kläger nichts vorgebracht“ worden sei; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheißen und die Beklagte, in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Januar 1912, pflichtig erklärt, dem Kläger 3011 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. Dezember 1910 zu bezahlen.

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1912

in Sachen Verwaltung des Konkurses der Firma

Fritz Baum & Cie., Besh. u. Hauptber.-Kl., gegen Karl Sechleiter, Kl. u. Anschlußber.-Kl.

Zulässigkeit der Verbindung der Anschlussberufungserklärung mit der Beantwortung der Hauptberufung. — Art. 192 Abs. 1 u. 194 aOR: Wenn eine Konkursverwaltung aus Versehen eine Forderung versteigert hat, die sie bereits selbst einkassiert hatte, so haftet die Konkursmasse für den Bestand der Forderung, auch wenn die Abtretung «ohne jede Gewähr» stattgefunden hat, und ist verpflichtet, den für die Forderung empfangenen Gegenwert dem Ersteigerer zurückzuerstatten. Bestimmung dieses Gegenwertes bei Versteigerung mehrerer Forderungen um einen Pauschalpreis.

A. — Der Kläger Sechleiter hat im Konkurse der Firma Fritz Baum & Cie. in Rorschach an amtlicher Versteigerung vom 11. Februar 1911 sieben Forderungen der Gemeinschuldnerin im Gesamtnominalbetrage von 10,564 Fr. 10 Cts. um den bar bezahlten Pauschalpreis von 100 Fr. erworben. Laut den Steigerungsbedingungen erfolgte der Zuschlag „ohne jede Gewähr“, und dementsprechend gehen auch die dem Kläger von der Konkursverwaltung ausgestellten „Zessionsurkunden“ dahin, daß die Forderungen, deren

Eigentümer er durch die Steigerung geworden sei, „in allen bestehenden Rechten, ohne Gewähr“ an ihn abgetreten würden.

Als nun der Kläger die so erworbenen Forderungen einziehen wollte, stellte es sich heraus, daß deren zwei im Nominalbetrage von zusammen 2247 Fr. 80 Cts. schon im Herbst 1910 von der Konkursverwaltung selbst voll einkassiert und nur zufolge eines Versehens am 11. Februar 1911 als noch ausstehend mit zur Versteigerung gebracht worden waren.

Wegen dieses Sachverhaltes belangt nun der Kläger im vorliegenden Prozesse die Konkursverwaltung in der Person des Konkursbeamten R. Hug in Rorschach auf Schadenersatz in der Höhe des erwähnten Inkassobetrages von 2247 Fr. 80 Cts., event. eines angemessenen Betrages von 500 Fr.

B. — Durch Urteil vom 11. Januar 1912 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über diesen von der beklagten Konkursverwaltung gänzlich bestrittenen Anspruch — abweichend vom erstinstanzlichen Entscheide des Bezirksgerichtes Rorschach, das zur Gutheißung der Klage für 21 Fr. 30 Cts. gelangt war — erkannt:

„Die Klage ist im reduzierten Betrage von 500 Fr. geschützt, „im Mehrbetrage abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abänderungsantrag: Es sei das kantonsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage, soweit sie den Betrag von 21 Fr. 30 Cts. übersteige, abzuweisen.

D. — Der Kläger hat in der von seinem Vertreter am 23. Februar 1912 zur Post gegebenen Berufungsantwortschrift die Anträge gestellt:

„1. Es sei die von der beklagten Partei gegen das Urteil des „Kantonsgerichtes St. Gallen eingelegte, mir sub 14. ds. Mts. „insinuierte Berufung abzuweisen.

„2. Es sei das kantonsgerichtliche Urteil in Ziff. 1 aufzuheben, „und die Klage in vollem Umfange, mit 2247 Fr. 80 Cts., „eventuell aber in einem die 500 Fr. übersteigenden höheren Betrage, nach richterlichem Ermessen, gutzuheißen; die in diesem Sinne „von mir n. Sechleiter erklärte Anschlußberufung deshalb zu „schützen.“