

95. **Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1912**
in Sachen **Bank in Zofingen, Kl. und Hauptber.-Kl.,**
gegen **Stierli, Bekl. und Anschlußber.-Kl.**

Bürgschaft. Unverbindlichkeit wegen Betruges durch den Gläubiger und den Hauptschuldner. Bedeutung unrichtiger Angaben der Gläubigerin im Bürgschein über die Natur der Hauptschuld und ihre Sicherheiten. Eigenart der Bürgschaft als Vertrag, bei dem sich hauptsächlich nur der eine Teil verpflichtet und zudem zu Gunsten eines Dritten. Erhöhte Wahrheitspflicht des Gläubigers und des Hauptschuldners gegenüber dem Bürgen. Stellung des Hauptschuldners als Vertreters des Gläubigers bei der Einholung der Bürgschaft: der Gläubiger muss daher eine absichtliche Täuschung des Bürgen durch den Hauptschuldner gegen sich gelten lassen.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 3. Mai 1912 hat das Obergericht des Kantons Aargau die von der Bank in Zofingen gegen Josef Stierli erhobene Klage auf Bezahlung von 80,000 Fr. nebst Zins zu 5 % vom Datum der Klagezustellung (31. Januar 1911) an abgewiesen.

B. — Gegen dieses den Parteien am 8. Juni 1912 zugestellte Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und Zuspruch der Klage; eventuell sei die Sache zur Ergänzung der Beweisaufnahme und neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. — Der Beklagte hat sich der Berufung innert Frist angeschlossen, mit dem Begehren, es wolle das Bundesgericht, wenn es nicht zur Bestätigung des obergerichtlichen Urteils gelange von einer Rückweisung der Akten an die kantonale Instanz Umgang nehmen, sofort die weiteren vom Beklagten erhobenen Einwendungen prüfen und auf Grund derselben die Klage abweisen. Sollte das Bundesgericht Rückweisung beschließen, so sei die kantonale Instanz zu beauftragen, alle vom Beklagten weiter erhobenen Einreden zu prüfen und hernach die Sache neuerdings zu beurteilen.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert und begründet; der Vertreter des Beklagten hat in erster Linie Abweisung der Hauptberufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Die Firma Meier, Schmid & Cie. in Altdorf schuldet der Klägerin Anfangs Dezember 1905 insgesamt 436,689 Fr. 45 Cts. Diese Forderung war durch Selbstzahlerschaft des Dr. Alban Müller in Altdorf, sowie durch 10 Hypothekartitel zu je 10,000 Fr. mit Pfandrecht auf die Fabrik, denen indessen 155,000 Fr. vorgingen, und eine im Lagerhaus Zofingen auf den Namen der Klägerin eingelagerte Partie Waren sichergestellt. Als die Firma Meier, Schmid & Cie. wegen schlechten Geschäftsganges in Liquidation trat und die Fabrik an die neugebildete Schappe- und Gordonnetspinnerei Altdorf A.-G. überging, übernahm Dr. Müller auf Verlangen der Klägerin die ganze Schuld von 436,689 Fr. 45 Cts. Diese Transaktion erfolgte am 5. Dezember 1905 und wurde dem Schuldübernehmer von der Klägerin mit Brief vom gleichen Tage bestätigt. Ein Teil der Schuld (43,265 Fr. 75 Cts.) wurde mit einem Guthaben des Dr. Müller an die Klägerin verrechnet, während Dr. Müller den Rest mit 393,423 Fr. 70 Cts. aus einem ihm angeblich von der Bank in Zofingen gegen Verpfändung von Wertchriften eingeräumten Kredit bar ausbezahlt haben soll. Gegen diese „Bezahlung“ trat die Bank dem Dr. Müller alle ihre Rechte gegenüber Meier, Schmid & Cie. ab, insbesondere das Faustpfandreht an den 10 Hypothekartiteln zu je 10,000 Fr. und an den in Zofingen eingelagerten Waren; sie ließ sich aber Titel und Waren alsbald wieder als Faustpfand für den „Kredit“ von 393,423 Fr. 70 Cts. bestellen und zwar als „teilweise Sicherheit und zu dem ihr gutscheinenden Wert“.

In der Folge, d. h. mit Brief vom 9. November 1906, erklärte die Klägerin ihrem neuen Schuldner, daß sie vom Kreditsaldo, welcher nunmehr 345,051 Fr. 65 Cts. plus Zinsen seit 30. Juni 1906 betrage, 80,000 Fr. als ungedeckt betrachte und dafür bis Ende November bezahlt oder durch gute Bürgschaft gedeckt sein wolle. Die Hinterlagen und die warrantierten Waren

stellten nur einen Wert von 266,500 Fr. dar. Die Klägerin fügte bei: „Sollte sich die Realisation des noch hier liegenden „Pfandbriefes von 100,000 Fr. (sc. der 10 Hypothekartitel zu je „10,000 Fr.) bis Ende dieses Jahres verwirklichen, so sind wir „gerne bereit bis dahin zuzuwarten.“ Auf Verlangen des Dr. Müller verlängerte die Bank die Frist bis Ende 1906. Da die Frist unbenuzt ablief, wurde die Bank am 7. Januar 1907 neuerdings bei Dr. Müller vorstellig. Dieser hatte jene tags zuvor brieflich um Bescheinigung ersucht, daß für die zu verbürgenden 80,000 Fr. noch Hypothekartitel ab Fabrik im Betrage von 100,000 Fr. hafteten; es würde ihm das die Beschaffung des Bürgen erleichtern. Dabei sollte sie auch anführen, welche Beträge den 100,000 Fr. auf der Fabrik vorangingen, und ihm direkt den Bürgschaftsakt mit jener Bescheinigung senden. Er würde dann für mehrere Bürgen sorgen, wofür er sich aber in Anbetracht des großen Betrages eine längere Frist ausbedingen müsse. Daneben fanden Besprechungen zwischen der Bank und Müller statt. Am 4. Februar 1907 übermachte ihm die Bank den Bürgschaftsakt, mit dem Ersuchen, ihn bis Mitte Februar mit den „bezüglichen amtlich beglaubigten Unterschriften“ versehen zurückzusenden und mit dem Beifügen, daß es sich natürlich um habhafte Unterschriften handeln müsse. Mit Brief vom 14. Februar 1907 an Bankdirektor Richard antwortete Dr. Müller: „. . . . Ich hätte nun einen „Bürgen in Herrn Apotheker Stierli in Altdorf gefunden, den „ändern muß ich erst noch finden Als zweiten Bürgen „hätte ich vorgeesehen meinen Neponen Alfons Curti von Rapperswil nun ist aber Herr Curti ein sehr launischer Mensch, „wenn ich nicht bis zu den Osterferien warten kann, wo er je- „weilen 8—10 Tage in Altdorf bei mir zubringt, so werde ich „bei ihm kein positives Resultat erreichen; ich muß eine gute „Laune bei ihm abwarten, denn wenn er einmal nein gesagt hat, „dann ist jede weitere Bemühung umsonst Wenn es Ihnen „recht ist, werde ich nächsten Montag in dieser Angelegenheit per- „sönlich bei Ihnen in Zofingen vorsprechen“ Am 26. Fe- bruar 1907 telegraphierte Dr. Müller an Direktor Richard: „An- gelegenheit St. geregelt“ und am 27. Februar übersandte er der Bank den von Stierli unterschriebenen Bürgschaftsakt, dessen Em- pfang die Bank mit Brief vom 1. März 1907 bestätigte.

Der Bürgschaftsakt lautet wörtlich:

„Bürgschaftsverpflichtung.

„Die Bank in Zofingen hat dem Herrn Dr. Alban Müller in „Altdorf einen Kredit eingeräumt, der zum größten Teil durch „Werttitel gedeckt ist.

„Als nicht vollständig sicher gedeckt, betrachtet die Gläubigerin „einen Betrag von zirka 80,000 Fr. Es sind allerdings für diese „Summe Obligationen der Firma Meier, Schmid & Cie. in Alt- „dorf, beziehungsweise deren Rechtsnachfolger im Betrage von „100,000 Fr. als Faustpfand verschrieben; der Wert dieser Titel „kann aber heute noch nicht mit Sicherheit bestimmt werden.

„Zur weiteren Sicherheit für einen allfälligen Ausfall bis auf „80,000 Fr. verpflichten sich als Bürgen und Selbstzahler die „Unterzeichneten.

„Zofingen und Altdorf, den 4. Februar 1907.

„sig. Hans Stierli, Apotheker.

„Zur Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift des Herrn „Hans Stierli, Apotheker

„Altdorf, den 27. Februar 1907.

„Gemeindekanzlei Altdorf.

Der Gemeindefreiber:

„sig. Walker.“

(Stempel.)

Es finden sich im letzten Satz folgende Korrekturen: im ur- sprünglichen Wort „verpflichten“ ist das „n“ durch ein „t“ ersetzt; „die“ ist mit „der“ überschrieben; im Worte „Unterzeichneten“ ist das Schluß-n gestrichen. Endlich befindet sich am Ende des Wortes „Bürge“ eine Rasur.

2. — Der Bürge Stierli starb am 12. April 1909. Seine Erbschaft wurde von allen Erben mit Ausnahme des Beklagten ausgeschlagen. Die Klägerin belangte diesen am 28. Januar 1911 auf Bezahlung von 80,000 Fr. Sie machte zur Begründung geltend, die Schuld des Dr. Müller sei durch Kündigung und Be- treibung fällig geworden; Dr. Müller habe aber seinen Verpflich- tungen nicht nachkommen können. Mit seinem Einverständnis habe die Klägerin die verpfändeten Titel bestmöglich liquidiert. Die Pfandtitel von 100,000 Fr. auf die Spinnerei seien im Konkurs, der im Jahre 1910 über die Schappe- und Gordonnetspinnerei

Altdorf ausbrach, vollständig verloren gegangen. Die Voraussetzungen für die Haftung des Beklagten aus der von Hans Stierli eingegangenen Bürgschaft seien daher erfüllt. Der Beklagte hat der Klage folgende Einwendungen entgegengehalten: Die Klägerin sei für ihr Guthaben an Müller durch die Ersparniskasse Uri befriedigt worden. (In Wirklichkeit hat die Ersparniskasse Uri der Klägerin unterm 30. Juli 1909/11. April 1910, gegen Sistierung der gegen die Spinnerlei eingeleiteten Betreibung, für den Eingang der durch Stierli verbürgten Forderung Garantie geleistet.) Ferner sei die Bürgschaft für den Beklagten unverbindlich, weil dem Bürgen über die Hauptschuld irreführende Angaben gemacht worden seien. Es sei nicht richtig, daß die Klägerin dem Dr. Müller einen Kredit eingeräumt habe. Vielmehr habe Müller die Schuld der Firma Meier, Schmid & Cie. an die Klägerin übernommen, wobei die Klägerin keinen Gegenwert in das Vermögen Müllers eingekehrt habe. Irreführend sei auch der weitere Inhalt des Bürgscheines: es habe der Anschein erweckt werden wollen, der sog. Kredit sei durch die „Obligationen“ von 100,000 Franken wenigstens annähernd gedeckt; es sei verschwiegen worden, daß jene Titel ganz wertlos gewesen seien, indem ihnen ein Vorstand von 155,000 Fr. vorangegangen sei. Die Bürgschaft sei daher wegen wesentlichen Irrtums oder wegen Betruges unverbindlich. Eventuell hafte der Beklagte nur für die Hälfte von 80,000 Fr., da ein zweiter Bürge in Aussicht genommen worden sei und Stierli in dieser Meinung und Erwartung die Bürgschaft eingegangen sei. Übrigens sei die Bürgschaft auch aus diesem Grunde für ihn ganz unverbindlich. Endlich sei sie infolge Aufgebens der Sicherheiten durch die Klägerin erloschen. Auch müßte, da es sich um eine Schadlosbürgschaft handle, die Klägerin den Ausfall beweisen; ein solcher bestehe aber gar nicht. Beide kantonalen Instanzen haben sich auf die Prüfung der Einrede des Irrtums und Betruges beschränkt und sind in Gutheißung dieser Einrede zur Abweisung der Klage gelangt. Die obere kantonale Instanz hat den von der Klägerin offerierten Beweis über ihre Behauptung, daß Stierli über die Verhältnisse aufgeklärt worden sei, durch Einvernahme des Dr. Alban Müller in der Strafanstalt Altdorf abgenommen.

3. — Es steht fest, daß der Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung in mehrfacher Hinsicht den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht. Unrichtig und irreführend ist schon die Angabe, die Bank in Zofingen habe dem Dr. Alban Müller einen Kredit eingeräumt. Unter Krediteinräumung versteht man in der Umgangssprache Gewährung eines Darlehens, insbesondere durch eine Bank, auf Grund eines Krediteöffnungsvertrages. Nun hat die Klägerin mit Müller einen solchen Vertrag nicht abgeschlossen; Müller hat bei ihr ein Darlehen überhaupt nicht aufgenommen. Die sog. Krediteinräumung vom 5. Dezember 1905 war nur eine finanzielle Operation, durch welche Dr. Müller als Bürge und Selbstzahler für Meier, Schmid & Cie. den über sein Guthaben bei der Klägerin hinausgehenden Restbetrag der Schuld jener Firma an die Klägerin mit 393,423 Fr. 70 Cts. „bezahlte“. Mit andern Worten: Müller trat an Stelle der ursprünglichen Schuldnerin in das Schuldverhältnis ein; er übernahm die Schuld ohne irgend einen Gegenwert dafür zu erhalten. Es hatte nicht einmal eine vorgängige Krediteinräumung stattgefunden, in der Weise, daß der Kredit zur Tilgung der Schuld von Meier, Schmid & Cie. verwendet wurde. Müller wurde einfach mit dem sog. Kreditbetrag belastet, der in Wirklichkeit ein Schuldübernahmevertrag war, und verpfändete der Klägerin gleichzeitig die auf ihn übergegangenen Faustpfänder von Meier, Schmid & Cie., sowie eine Anzahl weiterer Titel.

Wenn es im Bürgschein weiter heißt, daß die Bank einen Betrag von zirka 80,000 Fr. als nicht vollständig sicher gedeckt betrachte, es seien allerdings für diese Summe Obligationen der Firma Meier, Schmid & Cie. bezw. deren Rechtsnachfolger im Berrage von 100,000 Fr. als Faustpfand verschrieben, der Wert dieser Titel könne aber noch nicht mit Sicherheit bestimmt werden, so liegt auch hierin eine Verschleierung des wirklichen Sachverhalts. Die Klägerin wußte, daß die 10 Hypothekentitel zu je 10,000 Fr. mit Pfandrecht auf die Fabrik (darum handelt es sich und nicht um „Obligationen“ der Schappespinnerlei Altdorf) in Wirklichkeit wertlos waren oder jedenfalls einen sehr geringen Wert darstellten. Gingen doch diesen Titeln andere im Betrag von vollen 155,000 Fr. vor. Die Klägerin hat denn auch in der

Korrespondenz mit Dr. Müller jene Titel selber wiederholt als wertlos bezeichnet. Dazu kommt, daß die angeblichen Obligationen der Klägerin nicht speziell für den „nicht vollständig sicher gedeckten“ Betrag von 80,000 Fr. verschrieben waren.

Alle diese Unrichtigkeiten mußten im Bürgen irrthümliche Vorstellungen erwecken, wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben. Das nämliche gilt vom Schlusssatz, worin die Bürgschaftssumme umschrieben wird als der „allfällige Ausfall bis auf 80,000 Fr.“, während doch aus der Korrespondenz zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner deutlich hervorgeht, daß die Bürgschaft für den ganzen tatsächlich ungedeckten Betrag von 80,000 Fr. gewollt war.

4. — Es fragt sich nun, welche rechtliche Folge diesen Tatsachen zukommt, insbesondere, ob die Bürgschaft in Folge der unrichtigen Angaben über ihren Inhalt für den Bürgen unverbindlich ist. Daß ein Irrtum im Bürgen erregt wurde, ist zweifellos, wenigstens hinsichtlich des Charakters der Hauptschuld und ihrer Sicherheiten, und wurde heute vom Vertreter der Klägerin ohne Grund bestritten. Zuzugeben ist lediglich, daß der Kredit im Bürgschaftsaakt nicht als ein erst zu erteilender bezeichnet ist, was indessen von den Vorinstanzen auch nicht behauptet wurde. Fraglich ist nur, ob der Irrtum ein „wesentlicher“ im Sinne von Art. 18 und 19 aOR sei oder ob er durch betrügerische Handlungen der Klägerin im Sinne von Art. 24 aOR herbeigeführt wurde. Es empfiehlt sich, letztere Frage zunächst zu untersuchen.

Zum zivilrechtlichen Betrüge oder zur absichtlichen Täuschung nach dem Sprachgebrauch des revidierten OR gehört neben der Irrtumserregung einmal Rechtswidrigkeit, sodann Absichtlichkeit und endlich der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vertragsabschluß, d. h. es muß der Betrogene durch die Täuschung zum Abschluß des Vertrages „verleitet“ worden sein.

Bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit erhebt sich die schwierige Frage, wie weit die Rechtspflicht der Wahrhaftigkeit im Verkehr reicht. Mit Recht gehen Doktrin und Praxis im allgemeinen davon aus, daß sie grundsätzlich größer ist, wenn positive Tatsachen behauptet, als wenn Tatsachen verschwiegen werden. (Vergl. v. Tuhr, Mängel des Vertragsabschlusses, in Zeitschr. f. Schw.

R. 17 S. 6 ff., sowie Oser, Komm. z. OR, ad Art. 28 S. 118 f. u. die dort. Zitate.) Beim vorliegenden Bürgschein, der zugegebenermaßen durch die Klägerin aufgesetzt wurde, handelt es sich aber weniger um das Verschweigen bestimmter Tatsachen, als um positive unrichtige Angaben über die Hauptschuld und ihre Sicherheiten, über ihren rechtlichen Charakter und ihre finanzielle Tragweite. Bei der Würdigung dieser unrichtigen Behauptungen ist vorab auf die Natur der Bürgschaft abzustellen als eines Vertrages, bei dem sich hauptsächlich nur der eine Teil verpflichtet und zwar zu Gunsten eines Dritten, des Hauptschuldners. Dabei sind an die Verkehrstreue, an die Wahrheitspflicht des Gläubigers im besondern, höhere Anforderungen zu stellen als wenn die Vertragsparteien sich im Gegensatz der Interessen gegenüberstehen, wie beim Kauf. M. a. W.: die Bürgschaft steht kraft ihrer Eigenart in erhöhtem Maße im Schutz der Bestimmungen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr (Art. 2 Abs. 1 ZGB), wie auch aus dem Erfordernis der schriftlichen Vertragsform erhellt. Ist dem so, so erscheinen derart unrichtige Angaben über Verhältnisse, die für den Bürgen von erheblicher Bedeutung waren, als rechtswidrig, zumal wenn die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten in Betracht gezogen werden, was die Vorinstanz unterlassen hat: als Gläubigerin eine Bank, zu deren Wort der um Bürgschaft Angegangene naturgemäß Vertrauen zu haben pflegt und Vertrauen haben darf; als Bürge ein Freund des Hauptschuldners, ein von ihm viel in Anspruch genommener, in Finanzsachen offenbar nicht sehr gewandter, älterer Mann. Richtig ist freilich, daß der Gläubiger den Bürgen nicht über alle finanziellen Verhältnisse des Hauptschuldners aufzuklären hat (vergl. BGE 25 II S. 574 f. Erw. 4). Es hieße aber die tatsächlichen Verhältnisse und die besonderen Umstände des Falles verkennen, wenn man es dem Bürgen Stierli zum Verschulden anrechnen wollte, daß er sich vor Eingehung der Bürgschaft über die Beschaffenheit der zu verbürgenden Schuld nicht selber weiter erkundigt hat.

Erfüllt ist in casu auch das Erfordernis der Absichtlichkeit der Irrtumserregung und zwar liegt sowohl Vorfaß als Absicht im engeren Sinne vor (vergl. Oser, S. 119). Einerseits ergibt sich aus den Akten mit Bestimmtheit, daß der Klägerin die Unrichtig-

keit der im Bürgschaftsakt enthaltenen Angaben bekannt war, und anderseits war die Absicht, den Bürgen durch die falschen Angaben zur Eingehung der Bürgschaft zu verleiten, jedenfalls beim Hauptschuldner vorhanden. Bei der Einholung der Bürgschaft handelte aber der Hauptschuldner Müller als Vertreter der Klägerin, da ja die Bürgschaft ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen ist (aOR 489), worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat. Folglich muß die Klägerin die erfolgte absichtliche Täuschung des Stierli durch Dr. Müller gegen sich gelten lassen; der Irrtum, in dem Stierli befangen war, ist als durch sie selber herbeigeführt zu betrachten. Übrigens ist auch hier zu betonen, daß nicht der Hauptschuldner, sondern die Klägerin selber den Bürgschaftsakt aufgesetzt hat. Auffallend ist ferner, daß sie darin bei den Pfandtiteln von 100,000 Fr. den Vorgang von 155,000 Fr. nicht angegeben hat, obschon sogar Dr. Müller sie darum ersucht hatte.

Es bleibt zu untersuchen, ob der Kaufalzusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Eingehung der Bürgschaft durch Stierli gegeben sei. Auch das ist zu bejahen. Ein Anhaltspunkt dafür, daß Stierli irgendwie über die wahre Beschaffenheit und die Entstehung der von ihm verbürgten Schuld aufgeklärt worden sei, besteht nicht. Der Hauptschuldner Müller, der von der Klägerin als Zeuge angerufen wurde, hat zugegeben, daß er dem Stierli weder vor noch nach der Unterzeichnung des Bürgscheines mitgeteilt habe, daß der zu verbürgende Betrag in Wirklichkeit einen Teil der von der Firma Meier, Schmid & Cie. übernommenen Schuld bilde. Also liegt eine Unterbrechung des Kaufalzusammenhanges wegen Kenntnis des Bürgen von der wirklichen Sachlage jedenfalls nicht vor. Doch fragt sich weiter, ob nicht Stierli die Bürgschaft auch dann eingegangen wäre, wenn er vom wahren Sachverhalt Kenntnis gehabt hätte, und ob nicht der Kaufalzusammenhang aus diesem Grunde fehle. Zur Begründung dieses Standpunktes hat der Vertreter der Klägerin heute mit Nachdruck betont, daß Stierli und Müller die Pfandtitel von 100,000 Fr. als vollwertig betrachtet hätten, wie aus der Einvernahme Müllers hervorgehe, und daß Stierli insolge dessen der Natur der Hauptschuld wesentliche Bedeutung nicht beigemessen hätte. Dem ist entgegenzuhalten, daß der nämliche Zeuge erklärt hat, Stierli habe vom Vorgang von 155,000 Fr. gewußt. Ist diese Aussage richtig,

was nach den maßgebenden Feststellungen der Vorinstanz anzunehmen ist, so konnte Stierli die Pfandtitel unmöglich als vollwertig betrachten. Entscheidend ist sodann, daß der Hauptschuldner Müller die der Bürgschaft zu Grunde liegende Schuld in Wirklichkeit von der nämlichen insolventen Unternehmung übernommen hatte, auf welche die Pfandtitel lauteten, deren „unsicherer Wert“ die Klägerin veranlaßte, vom Hauptschuldner die streitige Bürgschaft zu verlangen. Daß Stierli den Bürgschein nicht unterschrieben hätte, wenn er hievon gewußt hätte, liegt dermaßen auf der Hand, daß es einer weiteren Erörterung nicht bedarf.

5. — Ob ein „wesentlicher“ Irrtum im Sinne von Art. 18 und 19 aOR vorliege, braucht danach nicht geprüft zu werden; ebensowenig, ob die Bürgschaft deshalb unverbindlich sei, weil sie in der Voraussetzung eingegangen wurde, es werde sich ein zweiter Bürge mitverpflichten. Außer Betracht fallen ferner alle übrigen vom Beklagten erhobenen Einreden. Endlich wird durch die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sowohl der eventuelle Rückweisungsantrag der Klägerin als die vom Beklagten erhobene Anschlußberufung gegenstandslos; —

erkannt:

1. Die Hauptberufung der Klägerin wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Argau vom 3. Mai 1912 in allen Teilen bestätigt.
2. Die Anschlußberufung des Beklagten wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

96. Arrêt de la 1^{re} section civile du 16 novembre 1912
dans la cause Hoirs Bertherat, déf. et rec., et Corbet, déf.,
contre Hoirs Hugon, dem. et int.

Responsabilité du maitre pour les actes de ses employés; dommage causé ensemble par eux (CO de 1881, art. 62 et 60). — **Solidarité imparfaite** (Unechte Solidarität). — Concurrence d'actions (CO de 1881, art. 162 et 163).

A. — Feu Nicodème Bertherat, dit Paccard, exerçait à Genève la profession de rebouteur. Tous les lundis il se rendait dans l'enclave genevoise de Céligny où il donnait des