

contributions destinées à permettre à la Caisse de se constituer un patrimoine libre de charges, mais qu'elles représentent le coût de l'assurance, le prix payé à l'assureur pour l'acquisition de l'assurance. Il est de l'essence même de la prime d'être affectée, dans les conditions et dans la mesure convenues, au paiement des prestations d'assurance.

Si une société mutuelle comme la défenderesse pouvait, par une révision statutaire, réduire les droits de certains de ses sociétaires actuels auxdites prestations, elle pourrait tout aussi bien supprimer ces droits, ce qui équivaldrait à une véritable spoliation, en privant ces personnes du bénéfice qu'elles avaient voulu s'assurer en sacrifiant une partie de leurs économies. L'iniquité de cette conséquence suffit pour démontrer que les droits des sociétaires ayant à leur actif plus de 25 ans de versements ne sauraient être abandonnés à la libre disposition des autres membres de la Caisse.

Il en résulte que toute modification statutaire qui tendrait à modifier ces droits pourra être annulée comme contraire à l'art. 627 al. 1 CO, sur demande de l'intéressé, à moins que celui-ci n'y ait consenti.

D. 1. Dans sa duplique, la Caisse ne paraît plus contester que les membres du groupe Paulmes aient un droit acquis à certains versements en cas de liquidation de la Caisse. Toutefois, d'après eux, ce ne serait pas le droit à une rente, mais un droit sur la réserve mathématique de leur assurance. Ce système, qui serait dans la nature des choses, si la dissolution de la Caisse emportait extinction du rapport d'assurance (cf., en cas de faillite d'une compagnie d'assurance, art. 37 al. 2 et 36 al. 3 LCA), eût pu être adopté dans les statuts de la société. Mais l'art. 79 de ces statuts, ancienne rédaction, ne le consacre pas. Il n'y est pas question de réserve mathématique, alors que cette notion n'est nullement étrangère auxdits statuts. Au contraire, il est prévu que la Caisse devra faire assurer par une compagnie le service des pensions en cours et, s'il est dans la nature des choses que, pour cette opération, la Caisse

doive abandonner à l'assureur précisément la réserve mathématique, il est probable qu'elle devra lui verser une somme plus forte encore, représentant la prime unique, commerciale, exigée par la compagnie. Bref, l'art. 79 garantit aux sociétaires, ayant à leur actif plus de 25 années de versements, le paiement d'une rente, et c'est le droit à cette rente qui doit être considéré comme un droit acquis de ces sociétaires.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

I. — La demande est partiellement admise en ce sens que :

a) la décision prise par l'ensemble des membres de la Société défenderesse les 14 et 15 juin 1934 est annulée en tant qu'elle a modifié l'art. 79 al. 1 et 2 des statuts et ajouté à ceux-ci un article 79 a...

c) la défenderesse est condamnée à servir au demandeur, à partir du 1<sup>er</sup> août 1934, une pension annuelle de 5556 francs, payable par mensualités échues...

#### 40. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juni 1935 i. S. Ruetz gegen Ettliger.

Bürgerschaft eines schweizerischen Bürgen für ein zwischen ausländischen Firmen im Ausland begründetes Kreditverhältnis: Bestimmung des auf Hauptschuld und Bürgerschaft anwendbaren Rechtes.

*Aus dem Tatbestand :*

Mit einem als « Werkvertrag » betitelten, in Karlsruhe abgeschlossenen Vertrag vom 9. Mai 1930 übertrug die Firma Karl Ruetz & C<sup>te</sup> in Konstanz der Firma Nagel & Weber, Schlosserei und Eisenwarenfabrik in Karlsruhe, die alleinige Fabrikation des « Original-Ruetz » Feuerbeschickungsapparates für Ziegeleiofen. Der in Biel wohnhafte Beklagte Josef Ruetz, Kommanditär der Firma Karl

Ruetz & C<sup>ie</sup>, übernahm für einen gemäss dem Werkvertrag von Nagel & Weber gewährten Warenkredit von 10,000 Fr. die Bürgschaft. Nagel & Weber traten in der Folge eine Forderung von rund 8000 Mk., die sie aus dem Werkvertrag zu haben behaupteten, an den Kläger Ettliger, Eisenhandlung in Karlsruhe, ab. Der Kläger belangte die Firma Karl Ruetz & C<sup>ie</sup>, kam aber zu Verlust und belangte den Bürgen. Sowohl der Appellationshof des Kantons Bern, wie das Bundesgericht haben die Klage grundsätzlich geschützt.

*Aus den Erwägungen :*

In erster Linie erhebt sich die Frage, welches örtliche Recht auf die verschiedenen Vertragsverhältnisse anwendbar ist, die den Rechtsbeziehungen der Parteien zu Grunde liegen, nämlich auf den sogenannten Werkvertrag zwischen Nagel & Weber und Ruetz & C<sup>ie</sup>, auf die Abtretung der Ansprüche aus diesem Vertrag durch Nagel & Weber an den Kläger, und auf die Bürgschaft des Beklagten. Von der Frage des anwendbaren Rechtes nämlich hängt die Zulässigkeit der Berufung ab, da nach Art. 57 OG die Berufung nur wegen Verletzung eidgenössischen Rechtes ergriffen werden kann.

Eine ausdrückliche Vereinbarung über das anzuwendende Recht findet sich in keinem der genannten Verträge. Unter diesen Umständen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes auf das Recht desjenigen Landes abzustellen, zu welchem die Vertragsverhältnisse den engsten räumlichen Zusammenhang aufweisen; denn von diesem ist anzunehmen, dass die Parteien es stillschweigend als das massgebende betrachtet haben oder doch vernünftigerweise betrachtet hätten, wenn sie überhaupt an die Regelung dieser Frage gedacht hätten (BGE 60 II S. 300 ff. und dort angeführte frühere Entscheide).

Für den Werkvertrag zwischen Nagel & Weber und Ruetz & C<sup>ie</sup> ergibt sich hieraus, wie die Vorinstanz zutreffend entschieden hat, unzweifelhaft die Anwendbarkeit

des deutschen Rechtes, da er in Deutschland abgeschlossen wurde zwischen zwei in Deutschland ansässigen Kontrahenten und — worauf es nach der Praxis des Bundesgerichtes im allgemeinen entscheidend ankommt — beidseitig in Deutschland erfüllbar ist (BGE 58 II S. 435 und dort erwähnte frühere Entscheide). Ob die Teilhaber der Firma Ruetz & C<sup>ie</sup> persönlich ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, wie der Beklagte geltend macht, ist dabei unerheblich, da es auf den Sitz der als Vertragspartei auftretenden Kommanditgesellschaft ankommen muss.

Aus denselben Gründen untersteht auch die Abtretung der Forderung von Nagel & Weber an den Kläger dem deutschen Recht.

Für das Bürgschaftsverhältnis ist nun aber nicht etwa ohne weiteres das Recht der Hauptschuld massgebend. Dieses untersteht vielmehr, als ein selbständiger Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen, seinem eigenen Rechte, das sich wiederum nach den eingangs erwähnten Grundsätzen bestimmt. Als Recht des mutmasslichen Parteiwillens gilt dabei das Statut des Verpflichteten, also im Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen das Statut des Bürgen, da dessen Verpflichtungen das eigentliche Wesen der Bürgschaft ausmachen und deshalb zweifellos der engste örtliche Zusammenhang mit dem Recht des Wohnsitzes des Bürgen besteht (Kommentar BECKER, Vorbemerkung 4 zu Art. 492/512 OR). Danach beurteilt sich die vom Beklagten eingegangene Bürgschaft nach schweizerischem Recht, da keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen bestehen, sondern gegenteils die Bestimmung des Haftungsbetrages in Schweizerwährung einen weiteren Hinweis auf die beabsichtigte Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes bildet. Dieses ist daher massgebend für die Frage der Entstehung, des Inhaltes, der Tragweite der Bürgschaft. Somit ist nach dem im schweizerischen Recht geltenden Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft auch unter allen Umständen das Bestehen einer Hauptschuld notwendig. Ob dagegen eine

Hauptschuld besteht und welchen Inhalt sie hat, beurteilt sich nach deren Statut (BECKER, Vorbemerkung 5 zu Art. 492/512 OR), hier also gemäss den oben gemachten Ausführungen nach dem deutschen Recht. Ferner kann der Bürge zwar, da Art. 506 OR dies so bestimmt, dem Gläubiger die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden entgegenhalten; ob dagegen dem Hauptschuldner solche Einreden zu Gebote stehen und wie sie beschaffen sind, ist eine Frage des Hauptschuldverhältnisses und daher wiederum nach deutschem Recht zu entscheiden. Auf die Berufung des Beklagten gegen seine Verurteilung zur Erfüllung seiner Bürgschaftsverpflichtung ist somit einzutreten, jedoch mit der Einschränkung, dass eine Überprüfung jener Fragen unterbleibt, die sich auf das Hauptschuldverhältnis beziehen und deshalb dem deutschen Recht unterstehen.

**41. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 26 juin 1935  
dans la cause Banque d'Escompte Suisse contre Mincieux.**

Chèque : responsabilité du tiré pour le dommage subi par le preneur du fait que, par suite de l'omission par le tiré des précautions élémentaires de vérification de l'identité du porteur du chèque, le paiement a été fait à une personne qui n'y avait pas droit.

Le fait que cette personne était un employé du preneur atténue toutefois la responsabilité du tiré et justifie une réduction de l'indemnité.

A. — Le 19 septembre 1933, M. J. Pictet se rendit au magasin de l'antiquaire Mincieux pour y payer une note. N'y ayant pas trouvé Mincieux, qui était malade, il remit à l'employé Grosogeat présent au magasin un chèque au montant de 12 000 fr., tiré par lui à l'ordre de C. A. Mincieux sur la Banque de dépôt et de crédit. Grosogeat se présenta le même jour avec ce chèque aux guichets de la Banque d'Escompte Suisse qui avait repris la suite des affaires de la Banque de dépôt et de crédit. Il déclara au

caissier qu'il était Mincieux, acquitta le chèque en signant avec ce nom, en encaissa le montant et s'enfuit en France avec l'argent qu'il garda pour lui. Pour ce fait, il a été condamné par la suite à 18 mois d'emprisonnement par la Cour correctionnelle de Toulon.

B. — Par exploit du 4 janvier 1934, Mincieux a ouvert action à la Banque d'Escompte Suisse en concluant à ce qu'elle fût condamnée à lui payer la somme de 12 000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 19 septembre 1933. Il faisait valoir à l'appui de ces conclusions que la défenderesse devait répondre de la faute lourde commise par son employé en payant le chèque sans vérifier la signature ni s'assurer de l'identité du porteur.

La Banque d'Escompte Suisse a conclu à libération.

C. — Par jugement du 15 juin 1934, le Tribunal de première instance de Genève a rejeté la demande. Il est certain, disait-il, que, ne connaissant ni Mincieux ni le porteur du chèque, le caissier de la Banque eût pu prendre la précaution d'exiger pour le paiement d'une somme aussi importante la présentation d'une pièce d'identité. Cette faute dont la défenderesse pourrait être tenue pour responsable est toutefois entièrement effacée par la faute lourde et initiale commise par le demandeur en se faisant remplacer dans le magasin pendant sa maladie par un individu malhonnête.

D. — Statuant le 12 mars 1935, sur appel de Mincieux, la Cour de Justice civile de Genève a réformé ce jugement et condamné l'intimée à payer à l'appelant la somme de 12 000 fr. avec intérêts au 5 % dès le 19 septembre 1933. Elle déclarait qu'il n'existait aucun lien contractuel entre le tiré et le porteur du chèque. Toutefois l'absence de ce lien n'excluait pas que le tiré dût répondre en vertu des art. 41 et sv. CO du dommage causé par lui sans droit à un tiers (le porteur du chèque) en exécutant le contrat de chèque conclu avec le tireur. En l'espèce, l'employé de la Banque avait causé un préjudice au bénéficiaire du chèque en payant le chèque à une autre personne. Il avait commis