

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par la Cour civile du canton de Vaud, le 22 Mai 1889, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

IV. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

84. Urtheil vom 19. Juli 1889 in Sachen Weil gegen Leihkasse Eschlikon.

A. Durch Urtheil vom 28. Mai 1889 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: Ist die appellative Forderung von 7737 Fr. 20 Cts. nebst Zins rechtlich begründet? erkannt:

1. Es sei die Rechtsfrage bejahend entschieden;

2. Zahlen die Appellanten ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von 50 Fr. und haben sie die Appellatin an die Appellationskosten mit 40 Fr. zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht. In schriftlicher Eingabe vom 18. Juni 1889 meldet ihr Anwalt folgende Anträge an:

„Die Forderung der Leihkasse Eschlikon an die Gebrüder Weil im Betrage von 7737 Fr. 20 Cts. sei abzuweisen und zwar

„1. betreffend die Forderungspost von 4080 Fr. 20 Cts.:

„a. auf dem Wege der Aktenvervollständigung sei den Gebrüdern Weil der Beweis abzunehmen, daß das Depositum von 15,003 Fr. 50 Cts. als Sicherungsmittel für den gesammten Geschäftsverkehr gegeben worden sei und demnach die Forderung unbedingt abzuweisen;

„b. eventuell die Forderung sei zur Zeit abzuweisen und die Leihkasse Eschlikon vorerst verpflichtet, Generalausrechnung über den gesammten Geschäftsverkehr zu stellen;

„c. eventuell sei den Gebrüdern Weil auf dem Wege der Aktenvervollständigung der Beweis abzunehmen dafür, daß ihnen eine Gegenforderung in höherem Betrage zustehet;

„d. eventuell sei die Forderung nur pro parte gutzuheißen, da die Obligation vom 5. Mai 1885 per 6000 Fr. nicht gekündet worden und daher auch nicht fällig ist;

„2. Betreffend die Forderungspost von 3657 Fr.:

„a. Den Gebrüdern Weil sei auf dem Wege der Aktenvervollständigung der Beweis abzunehmen dafür, daß sie an den ursprünglichen Gläubiger Keller in Langensteig, Zahlungen im Betrage von 2900 Fr. geleistet haben, bevor sie von der Abtretung der Forderung an die Leihkasse Kenntniß erhalten haben und demnach sei die Forderung abzuweisen;

„b. eventuell sei die Forderung unbedingt abzuweisen gemäß dem sub 1 a Angeführten;

„c. eventuell sei die Forderung zur Zeit abzuweisen gemäß dem sub 1 b Angeführten;

„d. weiter eventuell sei die Forderung kompensirt und Gebrüder Weil zum Beweise für größere Gegenguthaben zugelassen gemäß 1 c.

„Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

C. Bei der heutigen Verhandlung sind die Rekurrenten weder erschienen noch vertreten.

Der Anwalt der Klägerin und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Folge der Kosten an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten hatten von der Klägerin laut Obligationenurkunden vom 3. November 1882, 30. April 1883 und 5. Mai 1885 drei, durch Hinterlage von Werthschriften, versicherte Darlehen von 1200 Fr., 1500 Fr. und 6000 Fr. erhalten. Daneben bestand zwischen den Parteien ein fortlaufender sogenannter Gesäßionsverkehr. Die Beklagten traten der Klägerin Guthaben (unter Garantie der Einbringlichkeit) ab und empfingen darauf Zahlungen, mit welchen sie belastet wurden, während ihnen dagegen die Eingänge auf den abgetretenen Guthaben gutgeschrieben wurden. Zur Sicherung der Klägerin für diesen Gesäßionsverkehr leisteten

die Beklagten ein Depositum von 15,003 Fr. 50 Cts. Außerdem erwarb die Klägerin durch Abtretung seitens des J. Keller in Langensteig vom 10. September 1886 eine diesem an die Beklagten zustehende Forderung von 3657 Fr.; durch chargirten Brief vom 15. September 1886 gab sie den Beklagten von dieser Abtretung Kenntniß. Die Klägerin forderte nun von den Beklagten als Restbetrag der drei Darlehen vom 3. November 1882, 30. April 1883 und 5. Mai 1885 den Betrag von insgesammt 4080 Fr. sowie den Betrag von 3657 Fr. für die durch Abtretung seitens des J. Keller erworbene Forderung. Die Beklagten wendeten hiegegen vor den kantonalen Instanzen unter anderem ein: Sie verlangen eine Generalausrechnung über ihren gesammten Geschäftsverkehr mit der Klägerin und bestreiten, daß einzelne Posten desselben herausgegriffen und besonders geltend gemacht werden können. Das Depositum von 15,003 Fr. 50 Cts. sei für den gesammten Geschäftsverkehr geleistet worden, nicht nur für den Cessionkonto; es werde, wofür sie Beweis anbieten, für dieses Aktivum ein besonderes Kontokorrentbuch getrennt von Cessionbuch geführt. Die Klägerin müsse sich zunächst an dieses Aktivum halten; erst wenn der Verlust auf den Cessionen den Betrag des Depositums übersteige, könnte die Klägerin sie belangen. Dies sei aber nicht der Fall. Eine Generalabrechnung müßte einen beträchtlichen Saldo von beiläufig 20,000 Fr. zu Gunsten der Beklagten ergeben, da die cedirten Guthaben die darauf empfangene Summe um diesen Betrag übersteigen. Zu einer solchen Generalabrechnung sei die Klägerin um so mehr verpflichtet, als sie als Inkassomandatar zu betrachten sei. Speziell das Darlehen von 6000 Fr. sei nicht rechtzeitig gekündigt worden. Was die durch Abtretung seitens des J. Keller erworbene Forderung von 3657 Fr. anbelangt, so brachten die Beklagten vor der ersten Instanz nach dem Protokolle derselben an: Es sei richtig, daß sie dem J. Keller 3657 Fr. schuldig gewesen seien; sie wissen nicht, wann die Abtretung erfolgt sei und haben in gutem Glauben 2900 Fr. an Keller abbezahlt, speziell am 17. September 1886 300 Fr. per Postmandat von Schaffhausen aus. Es sei möglich, daß die Beklagten vom Briefe der Klägerin vom 15. September erst nach Versendung der 300 Fr. Kenntniß erhielten; sie seien eben oft

längere Zeit abwesend; sie haben im Oktober 1888 dagegen protestirt, daß sie dem Keller die abgetretene Forderung noch schuldig gewesen seien. Sie wollen beweisen, daß sie die Zahlungen an Keller geleistet, bevor sie von der Abtretung Kenntniß erhalten hatten. In zweiter Instanz brachten sie vor, sie haben die behaupteten Zahlungen an Keller kurz nach der Cession respektive der am 15. September 1886 versuchten Inflation derselben (speziell eine solche von 300 Fr. am 17. September 1886) zu einer Zeit geleistet, wo sie von der Abtretung noch keine Kenntniß gehabt haben. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage ihrem ganzen Umfange nach gutgeheißen.

2. In erster Linie ist zu untersuchen, inwieweit das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent ist. Es muß in dieser Richtung zwischen der ersten, auf die drei Darlehen vom 3. November 1882, 30. April 1883 und 5. Mai 1885 sich stützenden, und der zweiten, auf eine Abtretung seitens des J. Keller begründeten Forderungspost unterschieden werden. Mit der ersten Forderungspost (von 4080 Fr.) werden drei verschiedene Forderungen aus drei verschiedenen selbständigen Darlehen geltend gemacht; hierüber kann gewiß kein Zweifel bestehen. Denn es wurden die drei Darlehen ganz unabhängig von einander, gegen Ausstellung besonderer Schulbirkunden, mit besondern Bedingungen, gegen besondere Sicherheit gewährt; sie erscheinen als verschiedene, selbständige Rechtsgeschäfte. Daß zwischen den Parteien etwa ein Kontokorrentvertrag bestanden hätte, kraft dessen die drei Darlehensposten als Bestandtheil einer einheitlichen Forderung aus Kontokorrentvertrag zu behandeln wären, haben die Beklagten nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Es handelt sich also bei der ersten Forderungspost von 4080 Fr. um eine objektive Klagenhäufung; es sind dabei drei selbständige Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus drei verschiedenen Rechtsgeschäften bloß äußerlich zu einem Verfahren vereinigt worden. Daran ändert es natürlich nichts, daß die Beklagten gegen alle drei Darlehensforderungen die gleichen Einwendungen geltend machen. Bei objektiver Klagenhäufung ist nun aber das Bundesgericht, wie es schon wiederholt ausgesprochen hat (vergl. Amtliche Sammlung XI, S. 212 Erw. 2) nur insoweit kompetent,

als die Voraussetzungen seiner Kompetenz rücksichtlich jedes einzelnen der verbundenen Ansprüche gegeben sind, insbesondere nur insoweit, als der gesetzliche Streitwerth von 3000 Fr. für jeden einzelnen der verbundenen Ansprüche vorhanden ist. Dies ist nun hier nicht der Fall. Die Klägerin fordert das zweite Darlehen vom 30. April 1882 mit 1500 Fr. ganz, von den beiden andern Restbeträge ein, von denen keiner den Betrag von 3000 Fr. erreicht. Das Bundesgericht ist somit wegen mangelnden Streitwerthes rücksichtlich keiner der drei Darlehensforderungen kompetent. Bezüglich des ersten Darlehens vom 3. November 1882 wäre übrigens das Bundesgericht schon deshalb nicht kompetent, weil auf dieses Darlehen der Zeit nach nicht eidgenössisches sondern kantonales Recht anwendbar ist. Daß die Beklagten in ihren Rekursanträgen an das Bundesgericht den Darlehensforderungen der Klägerin eine höhere Gegenforderung entgegengesetzt, ist, abgesehen davon, daß diese Kompensationseinrede unzulässigerweise erst in dritter Instanz vorgeschützt wird, für die Streitwerthsberechnung völlig gleichgültig. Denn die Beklagten haben ihre angebliche höhere Gegenforderung nicht etwa widerklagsweise geltend gemacht, sondern nur zur Kompensation verstellt; dieselbe kommt also im gegenwärtigen Rechtsstreite nur bis zur Höhe der Klagesforderung in Betracht. Ist also das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde rücksichtlich der Forderungspost von 4080 Fr. nicht kompetent, so liegen dagegen bezüglich der zweiten Forderungspost von 3657 Fr. alle Voraussetzungen seiner Kompetenz vor. Der gesetzliche Streitwerth ist gegeben und es ist eidgenössisches Recht maßgebend. Denn jedenfalls die Abtretung der fraglichen Forderung (deren Entstehungszeit aus den Akten genau nicht ersichtlich ist) an die Klägerin erfolgte unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechtes und gemäß Art. 882 Absatz 3 O.-R. ist dieser Zeitpunkt für das anwendbare Recht entscheidend.

3. Ist somit rücksichtlich der zweiten Forderungspost von 3657 Fr. auf die sachliche Prüfung der Beschwerde einzutreten, so ist zunächst rücksichtlich der Einwendung, daß die Beklagten, bevor sie Kenntniß von der Cession erlangt, zwei Zahlungen im Belaufe von zusammen 2900 Fr. an den Cedenten geleistet haben, zu bemerken: Die Vorinstanz führt in dieser Beziehung aus: Die Be-

hauptungen der Beklagten rücksichtlich dieser Zahlungen seien sehr unglaubwürdig, denn eine genauere Zeitangabe mit Bezug auf die Hauptzahlung von 2600 Fr. haben sie erst vor zweiter Instanz und auf Befragen gemacht und es seien ihre Behauptungen auch mit der in einem spätern Prozesse gegen den Cedenten Keller von ihnen eingenommenen Stellung und mit ihrer Korrespondenz mit der Klägerin seit der Cessionsanzeige nicht wohl zu vereinigen. Der Beweisantrag für diese Zahlungen sei aber, ganz abgesehen hievon, unerheblich. Entscheidend sei, ob die Klägerin den Beklagten rechtzeitig von der Cession Anzeige gemacht habe. Dies könne aber nicht verneint werden. Denn der am 15. September 1886 in Eschlikon aufgegebene Chargébrief hätte jedenfalls am folgenden Tage in die Hände der Beklagten in Frauenfeld gelangen müssen, während die erste Zahlung erst am 17. September erfolgt sein solle. Wenn in Folge des eigenartigen Geschäftsbetriebes der Beklagten für Uebermittlung eintreffender Briefe an dieselbe keine Sorge getroffen sei, so habe die Klägerin hiefür nicht aufzukommen. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob die letztere Erwägung zutreffend ist. Denn im vorliegenden Falle ist jedenfalls die gedachte Einwendung wie das dafür gemachte Beweisangebot der Beklagten aus andern Gründen zu verwerfen. Es steht fest, daß die Beklagten, nachdem sie von der Cessionsanzeige der Klägerin Kenntniß erlangt hatten, trotz ihrer fortwährenden Geschäftsverbindung und Korrespondenz mit der Klägerin, längere Zeit hindurch mit keinem Worte behaupteten, sie haben auf die abgetretenen Forderungen Zahlungen an den Cedenten geleistet, bevor ihnen die Cessionsanzeige zugekommen sei; erst zwei Jahre nachher wollen sie mit einer solchen Behauptung hervorgetreten sein. Nach den Regeln gutgläubigen Verkehrs lag ihnen aber doch gewiß unter den vorliegenden Umständen ob, die Leihkasse von der gegen die abgetretene Forderung angeblich bestehenden Einwendung sofort zu benachrichtigen. Nahmen die Beklagten die Cessionsanzeige stillschweigend hin und setzten den Geschäftsverkehr mit der Klägerin ohne Bemerkung fort, ließen sie also die abgetretene Forderung zum vollen Betrage anstandslos sich zu Lasten schreiben, so mußte die Leihkasse Eschlikon dies nothwendigerweise als Anerkennung des ungeschmälernten Bestandes

der Forderung auffassen und kann es nun den Beklagten nicht gestattet werden, nachträglich hierauf zurückzukommen und der Klägerin angebliche Zahlungen an den Cedenten entgegenzusetzen. Das ganze Vorbringen der Beklagten erscheint überdem an sich als unglaubwürdig und es ist ihr Beweis anbieten völlig unbestimmt, so daß es schon aus diesem Grunde zurückgewiesen werden könnte. Denn rücksichtlich der einen der behaupteten Zahlungen ist das genaue Datum nicht angegeben; bestimmte Beweismittel (wie Postbescheinigungen, Quittungen, u. s. w.) sind nicht benannt worden, obschon doch die Beklagten als Geschäftsleute Zahlungen gewiß nicht werden geleistet haben, ohne sich dafür den Beweis durch leicht namhaft zu machende, insbesondere urkundliche Beweismittel zu sichern.

4. Bezüglich der weitem, gegen die in Rede stehende Forderung in den bundesgerichtlichen Rekursanträgen der Beklagten erhobenen Einwendungen, es habe sich die Klägerin vorerst an das Depositum von 15,003 Fr. 50 Cts. zu halten, eventuell habe dieselbe vorerst eine Generalabrechnung aufzustellen, so ist nicht klar, ob die Beklagten diese Einwendungen vor den kantonalen Instanzen auch dieser und nicht vielmehr nur der ersten klägerischen Forderung gegenüber geltend gemacht haben. Nimmt man indeß auch an, diese Einwendungen seien bereits vor den kantonalen Instanzen auch gegen die hier in Rede stehende Forderung regelrecht vorgebracht worden und daher zulässig, so sind dieselben doch jedenfalls vollständig unbegründet. Die Klägerin hat die Forderung des J. Keller an die Beklagten von sich aus, ohne Auftrag, Wissen und Willen der Beklagten erworben; die Sicherheit von 15,003 Fr. 50 Cts., welche unbefristeternmaßen zunächst für den Abtretungskonto der Beklagten bestellt war, konnte daher auf diese Forderung offensichtlich nur durch spätere besondere Vereinbarung der Parteien (nach Erwerb der abgetretenen Forderung) übertragen werden. Eine solche spätere Vereinbarung haben aber die Beklagten in ihrem fraglichen Beweis anbieten gar nicht behauptet und es hat übrigens eine solche auch gewiß nicht stattgefunden, wie sich am besten daraus ergibt, daß die Beklagten sich gegenüber den Zahlungsaufforderungen der Klägerin niemals auf eine solche berufen haben. Das Begehren, es müsse vorerst

eine Generalabrechnung aufgestellt werden, sodann ermangelt jeder rechtlichen Begründung, da, wie bereits oben bemerkt, die Beklagten den Bestand und Abschluß eines Kontokorrentvertrags zwischen den Parteien gar nicht behauptet haben. Was endlich die in letzter Linie noch geltend gemachte Kompensationseinrede anbelangt, so ist dieselbe vor den kantonalen Instanzen nicht erhoben worden und daher unstatthaft; dieselbe müßte übrigens auch materiell ohne weiters verworfen werden, da die Beklagten es gänzlich unterlassen haben, ihre angebliche Gegenforderung zu substantiieren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde wird, soweit es die Forderungspost von 4080 Fr. anbelangt, wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten; im Uebrigen wird dieselbe als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 28. Mai 1889 sein Bewenden.

85. Urtheil vom 20. Juli 1889 in Sachen
Schönholzer gegen

Schweizerische Mobiliarversicherungsgesellschaft.

A. Durch Urtheil vom 26. Juni 1889 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: Ist die Appellatin verpflichtet, an die Appellantin eine Entschädigung von 8948 Fr., resp. eine solche in einem vom Gerichte zu bestimmenden, immerhin 3000 Fr. übersteigenden Betrag sammt Zins zu bezahlen? erkannt:

1. Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden;
2. Bezahle Appellantin ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von 40 Fr. und habe sie die Appellatin an deren Appellationskosten mit 30 Fr. zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem sie den Antrag anmeldet: Es möchte