

déposition concordante de nombreux témoins établit de même que Holtz était jardinier et que l'exercice de cette profession constituait son occupation habituelle.

En présence de ces constatations, la thèse de la recourante, aux termes de laquelle le contractant aurait induit en erreur la Compagnie touchant la profession et l'occupation habituelle de la victime de l'accident, doit être repoussée comme dépourvue de fondement, ainsi que le moyen tendant à faire prononcer la nullité du contrat en application de l'art. 14, dernier alinéa, des conditions générales de la police. La circonstance que l'assuré Holtz a été indiqué comme chef-manœuvre dans le contrat d'assurance collective N° 7462 passé par Fritz Hammer avec la Compagnie, n'est point décisive à cet égard, puisque le seul contrat d'assurance individuelle N° 10 700 est actuellement en cause.

5° En ce qui concerne le moyen de libération tiré de la quittance du 14 Janvier 1893, par laquelle les hoirs Holtz, ainsi que Fritz Hammer, déclarent « donner décharge entière et définitive à l'occasion du sinistre, et renoncer à toute action ou réclamation ultérieure du chef de l'accident précité, » il faut reconnaître que les termes dans lesquels cette quittance est conçue suggèrent d'abord la conviction qu'ils avaient pour but de libérer la Compagnie de toutes ses obligations, découlant de l'une et de l'autre police.

Le tribunal cantonal a toutefois admis comme hors de doute que cette quittance concerne uniquement la police collective, et cette constatation de l'intention de la partie qui a donné la dite quittance doit être considérée comme une solution de fait liant le Tribunal fédéral, en tant du moins qu'elle ne va pas à l'encontre des règles posées par la loi en matière d'interprétation. Or tel n'est point le cas dans l'espèce, puisque le tribunal de Neuchâtel appuie cette solution sur diverses circonstances, telles que la concordance entre la somme assurée par la police collective et la somme payée, l'indication du numéro de cette police dans la quittance et l'intervention de M. Fritz Hammer comme contractant, et que, dans cette situation, la conclusion à laquelle sont arrivés les premiers

juges n'apparaîtrait en tout cas pas comme entachée d'une erreur de droit. Le Tribunal fédéral demeure donc lié par la constatation expresse du tribunal cantonal, aux termes de laquelle dame Holtz et sa fille, en signant la quittance en question, ont entendu uniquement acquitter la police N° 7462 et nullement libérer la Compagnie du paiement de la somme assurée par la police individuelle N° 10 700. Le recours ne saurait donc être accueilli.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté, et l'arrêt rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 10 Juin 1893, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

132. Urteil vom 27. Oktober 1893 in Sachen
Donzé gegen Schmid, Bregger & Cie.

A. Durch Urteil vom 26. Mai 1893 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Die Beklagten sind gehalten: I. Über die im Jahre 1889 zwischen den Parteien vereinbarte Auseinandersetzung im Wege der Liquidation Rechnung zu stellen und zwar:

a. Ein vollständiges Verzeichnis aller Forderungen, die sie vom Kläger vor dem unterm 12. November 1885 abgeschlossenen Verträge zur Einkassierung erhielten, vorzulegen und sich über die Verwendung der auf diese Weise eingezogenen Gelder auszuweisen.

b. Ein vollständiges Verzeichnis aller Forderungen einzureichen, die ihnen zu demselben Zwecke vom 12. November 1885 bis 8. November 1889 vom Kläger überwiesen worden sind, und sich über die Verwendung der einkassierten Gelder auszuweisen.

c. Über die seit dem 8. November 1889 liquidierten Geschäfte Rechnung abzulegen, eine Aufstellung der Forderungen zu ver-

anstellen und Ausweis über die einkassierten Beträge zu erbringen.

II. Die noch unerledigten Geschäfte sofort zu liquidieren und die noch ausstehenden Guthaben des Klägers einzuziehen.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Vertreter der Beklagten am 15. Juni 1893 die Weiterziehung an das Bundesgericht und beantragte in der heutigen Verhandlung Aufhebung desselben und Abweisung der Klage, eventuell, es möge bloß erkannt werden, daß die Beklagten gehalten seien, die Bücher vorzulegen, daß aber davon abgesehen werde, dem Kläger die Rechtsbegehren a, b und c zuzusprechen.

Der Vertreter des Klägers dagegen beantragte, demselben in Bestätigung des obergerichtlichen Urteils die sub I und II genannten Begehren zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Vor dem 12. November 1885 bestand zwischen den Parteien ein mündliches Übereinkommen, wonach die Beklagte, deren Firma damals noch Schmid, Beringer & Cie. lautete, dem Kläger sämtliche Nähmaschinen lieferte, welche derselbe in der französischen Schweiz verkaufte; die Beklagte besorgte den Einzug der Forderungen an die einzelnen Kunden Donzé's, und zu diesem Zweck übergab letzterer der ersteren die sämtlichen Wechsel, Anweisungen u. auf die Kunden, welche sie als Deckung behielt. Am 12. November 1885 wurde das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien durch schriftlichen Vertrag festgestellt, wonach J. Donzé sein Bureau im Hause der Beklagten in Solothurn eröffnete und dort seine Geschäftsbücher deponierte; ferner war bestimmt: „Schmid, Beringer & Cie. sind einzig berechtigt, im Namen und auf Rechnung des Jules Donzé dessen ausstehende Forderungen einzuziehen, dieselben haben vor allen andern Kreditoren auf sämtliche aus den Büchern Donzé's resultierende Aktivposten ein Vorzugsrecht, zu diesem Behufe cediert Donzé dem Hause Schmid, Beringer & Cie. seine sämtlichen Forderungsansprüche bis zur Höhe seiner Verbindlichkeit gegenüber letzterer Firma. Sämtliche Inkasse gehören also der Firma Schmid, Beringer & Cie. und werden von dieser erhoben bis zur Deckung ihrer eigenen Forderungsansprüche. Sollte das Vertragsverhältnis

„zwischen den Litiganten aufgehoben werden, so darf Donzé weder seine Geschäftsbücher noch seine Wertpapiere zurückziehen, bis die Liquidation durch die Firma Schmid, Beringer & Cie. in Solothurn und Freiburg ganz beendigt ist. Diese Firma behält sich vor allen andern Kreditoren das Recht vor, sich für ihre ausstehenden Forderungen durch das Netto-Produkt der Liquidation Deckung zu verschaffen. Ist die Liquidation gänzlich durchgeführt und erzeigt sich ein Überschuß nach vollständiger Deckung der Forderungsansprüche der Firma Schmid, Beringer & Cie., so wird derselbe an Donzé ausbezahlt und demselben seine Geschäftsbücher ausgingegeben. Donzé steht natürlich das Recht zu, den ganzen Geschäftsgang zu prüfen und die Geschäftsbücher zu kontrollieren. Während der Liquidation wird Donzé von der Firma Schmid, Beringer & Cie. wöchentlich der Betrag von 25 Fr. für Haushaltungskosten ausbezahlt.“

2. Am 8. November 1889 wurde dann ein neuer Vertrag abgeschlossen, in welchem derjenige vom 12. November 1885 für aufgehoben und nur noch für die Liquidation der alten Geschäftsbücher gültig erklärt wird; im weitern ist darin bestimmt:

„Die zukünftig von Jules Donzé abgeschlossenen Geschäfte haben keinen Bezug mehr auf die Firma Schmid, Beringer & Cie. Jules Donzé verzichtet auf die Auszahlung von wöchentlich 25 Fr., welche im Vertrage vom 12. November 1885 vorgesehen waren. Bis zur Durchführung der Liquidation verpflichtet sich Donzé im Bureau in Solothurn wenigstens alle 3 Monate zu erscheinen, um über die schlechten Zahler die notwendige Auskunft zu erteilen. Derselbe hat seine jeweilige Ankunft 3 Tage zum voraus anzuzeigen.“

3. Kläger stellte nun vor Bezirksgericht Solothurn die im oben angeführten Urteil des Obergerichtes gutgeheißenen Rechtsbegehren, welchen noch beigelegt war das an die Beklagte gestellte Begehren: „III. Einen förmlichen Rechnungsabluß vorzulegen, aus dem der Stand der Aktiven und Passiven, sowie das auf den Zeitpunkt des Rechnungsabchlusses berechnete Guthaben des Klägers ersichtlich ist.“ Auf dieses letztere Begehren ist das solothurnische Obergericht nicht eingetreten, indem es fand, es sei bereits in dem sub I enthaltenen Begehren inbegriffen, und der

Kläger hat sich damit in seinem heutigen Vortrage einverstanden erklärt.

Zur Begründung seiner Klage führte der Kläger im wesentlichen an, nach den genannten Verträgen habe die Beklagte das Inkasso seiner Guthaben zu besorgen gehabt und auch besorgt; diese Guthaben übersteigen die Forderung der Beklagten an ihn, allein die letztere weigere sich, ihm Rechnung zu stellen und ohne diese Rechnungsstellung könne er den Betrag seiner Mehrforderung nicht beziffern.

Die Beklagte wendet ein, sie habe dem Kläger immer Auszüge aus den Büchern gegeben; diese letzteren seien übrigens durch den Prokuristen des Klägers geführt worden, und ergeben nicht nur keinen Saldo zu dessen Gunsten, der Prokurist Merz habe vielmehr seine Buchhaltung mit einem Saldo zu Gunsten der Beklagten mit 3582 Fr. 70 Cts. angefangen. Im Vertrage vom Jahre 1885 und 1889 sei zur Liquidation die Mithilfe des Klägers vorgesehen, ohne welche dieselbe nicht möglich sei, der Kläger habe aber dieser Verpflichtung nicht nachgelebt; überhaupt sei es der Beklagten nicht möglich, der Rechnungsstellung in der Art, wie sie verlangt worden, zu genügen; sie sei dagegen eventuell bereit, „das komplizierte Rechnungsverhältnis durch Sachkundige auf Kosten des Klägers feststellen zu lassen.“

4. Bezüglich des Streitwertes erhebt sich die Frage, ob das Bundesgericht zur Beurteilung des vorliegenden Prozesses kompetent sei; aus den Rechtsbegehren ist die Höhe desselben nicht ersichtlich und die Parteien haben auch sonst keine diesbezüglichen Angaben gemacht. Mit Rücksicht darauf, daß dasselbe in Klagen auf Rechnungsstellung naturgemäß nicht genau bezifferbar ist, und daß hier allerdings das Rechnungsverhältnis sich auf einen ziemlich ausgedehnten Verkehr und auf eine längere Reihe von Jahren erstreckt und beidseitig als ein besonders kompliziertes dargestellt wird, und in Anbetracht, daß von keiner Seite eine Bestreitung der Kompetenz erfolgte, so darf die letztere im vorliegenden Falle unbedenklich als gegeben betrachtet werden.

5. In der Hauptsache ist zu prüfen, ob die Beklagte überhaupt zur Rechnungsstellung verhalten werden kann, und wenn ja, ob diese in dem vom Kläger begehrten Umfange geschehen müsse.

Grundsätzlich ist die Pflicht zur Rechnungsstellung gegeben, wo Jemand die Geschäfte eines andern führt, bezüglich des Mandates wird dieselbe in Art. 398 O.-R. ausdrücklich sanktioniert. Dieser Fall liegt hier zweifellos vor. Der Kläger hat die Beklagte beauftragt, den Kaufpreis der von ihm verkauften Nähmaschinen einzuziehen und ihm den Mehrbetrag über den von ihm an die Beklagte zu entrichtenden Kaufpreis hinaus gutzuschreiben. Dieses Mandat des Klägers an die Beklagte ist festgestellt durch das mündliche Übereinkommen, wonach die Beklagte für den Kläger den Kaufpreis einzuziehen hatte, sodann durch den Vertrag vom 12. November 1885, worin Schmid, Beringer & Cie. einzig berechtigt sind, im Namen und auf Rechnung Donzé's dessen ausstehende Forderungen einzuziehen, und endlich durch den Vertrag vom 8. November 1889, welcher zwar denjenigen vom 12. November 1885 aufhebt, aber doch für die Liquidation der Geschäftsbücher noch weiter als gültig erklärt. Daß dieses Mandat auch wirklich ausgeführt worden sei, ist nicht bestritten; die Beklagte gibt zu, vom Kläger für ihre Kaufpreisforderungen Deckungen erhalten zu haben.

Dagegen macht dieselbe zwei Einwendungen, welche die Pflicht zur Rechnungsstellung aufheben sollen. Die erste geht dahin, die Beklagte sei gar nicht im Stande, die geforderte Rechnung abzulegen, und zwar durch Verschulden des Klägers selbst, indem er nicht die nötige Mithilfe geleistet habe; es wird also die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhoben; allein es ist festgestellt, daß der Kläger keine weitere Verpflichtung in dieser Richtung hatte, als vom 8. November 1889 an wenigstens alle 3 Monate, unter vorgängiger Anzeige, im Bureau in Solothurn zu erscheinen, um über die schlechten Zahler Auskunft zu erteilen. Die Beklagte hat nun nicht dargetan, wie so die Nichterfüllung dieser Obliegenheit es ihr verunmöglichen sollte, die nötige Rechnung abzulegen, und es ist ein solcher Kausalzusammenhang in der Tat auch nicht einzusehen. Wenn die Beklagte vorschlägt, die Rechnungsstellung auf Kosten des Klägers durch Experten vornehmen zu lassen, so gibt sie ja damit ausdrücklich die Möglichkeit der Rechnungsstellung zu; daß dieselbe, wie sie sagt, kompliziert ist, fällt natürlich rechtlich nicht in Betracht. Ferner be-

hauptete die Beklagte, die Rechnung nicht stellen zu können, weil von 1885 bis 1889 ein Prokurist des Klägers die Bücher geführt habe; dagegen hat jedoch die Vorinstanz in für das Bundesgericht hindender Weise festgestellt, daß der die Bücher führende Prokurist Angestellter der Beklagten war; es fällt also auch dieser Einwand dahin.

6. In zweiter Linie machte die Beklagte geltend, sie habe ihrer Verpflichtung zur Rechnungsstellung durch Übermittlung von Buchauszügen an den Kläger genügt. Diese Einrede ist von der Vorinstanz nicht geprüft worden. Es ergibt sich aus den Akten in faktischer Beziehung allerdings, daß der Kläger öfters Rechnungsauszüge erhalten hat; wie dieselben aber beschaffen waren, wird nicht mitgeteilt; namentlich hat die Beklagte nicht dartun können, daß dem Kläger ein Verzeichnis der Eingänge übermittelt worden sei, und doch muß gesagt werden, daß das Hauptinteresse des Klägers gerade im Besitze einer solchen Aufstellung liegt, aus welcher er das Resultat seiner Geschäfte ziehen kann. Sodann kann daraus, daß dem Kläger die Einsicht in die Bücher offen stand, nicht gefolgert werden, die Rechnungsstellung sei überflüssig geworden. Die Beklagte bezeichnete das Rechnungsverhältnis selbst als ein kompliziertes, nur durch Sachverständige darzulegendes, die bloße Vorlage der Bücher genügt also im vorliegenden Falle nicht.

7. Was schließlich den Umfang der Rechnungsspflicht anbelangt, so ist noch die Frage zu erörtern, ob die Beklagte auch zur Vorlage der Belege zu den einzelnen Rechnungsposten anzuhalten sei. Diese Frage ist in Doktrin und Praxis kontrovers; während nach der ältern gemeinrechtlichen Theorie (siehe Glück, Kommentar, V, S. 376 und Mühlenbruch, Pandekten, I, § 133), die Vorlage der Belege sich als unerläßlicher Bestandteil der Rechnungsablage darstellt, ist dieselbe nach anderer Ansicht gar nicht nötig (vergl. Kewitz, Verpflichtung zur Rechnungsstellung, § 8, Note 1). Entscheidend ist das Interesse des Rechnungsherrn. Bezüglich der Einnahmeposten, und um solche handelt es sich im vorliegenden Falle, ist ein solches Interesse nun zweifellos vorhanden; der Rechnungsherr muß kontrollieren können, ob der Rechnungsführer die Einnahmen in vollem Umfange gebucht habe, und diese Kontrolle wird nur ermöglicht

durch die vollständige Vorlage der Belege. (Vergl. Bähr, Verpflichtung zur Rechnungsablage, Jahrbücher für Dogmatik XIII, S. 273.) Hiemit ist denn auch das eventuelle Rechtsbegehren der Rekurrenten, die Rechnungsspflicht auf die Vorlage der Bücher zu beschränken, in verneinendem Sinne beantwortet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als nicht begründet erklärt.

133. Urteil vom 28. Oktober 1893 in Sachen
Respinger gegen Massakuratel der Allgemeinen
Kreditbank.

A. Durch Urteil vom 3. Juli 1893 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Appellantin trägt ordentliche und außerordentliche Kosten der zweiten Instanz mit einer Urteilsgebühr von 60 Fr. Das bestätigte Urteil des Zivilgerichtes lautet: Die Beklagte wird mit ihrer im Konkurse des Friedrich Respinger geltend gemachten Forderung von 21,593 Fr. 65 Cts. abgewiesen. Die vom Konkursante am 30. Juli 1892 aufgestellte Kollokation ist dahin abzuändern, daß diese Forderung der Beklagten nicht aufgenommen wird.

B. Gegen das erstgenannte Urteil ergriff die beklagte Massakuratel der Allgemeinen Kreditbank den Weiterzug an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Aufhebung des appellationsgerichtlichen Urteiles das Begehren der Klagepartei auf Ausschluß der Beklagten aus der Kollokation Respinger gänzlich abzuweisen. Eventuell sei das Klagebegehren abzuweisen bezüglich des in der Forderung der Allgemeinen Kreditbank enthaltenen Postens vom 19. Mai 1891, 5318 Fr. 10 Cts. Agio und Einzahlung auf 10 neuen Lebensmittellaktien.

Der Anwalt des Klägers beantragt Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteiles.