

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes (I. Zivilkammer) des Kantons Bern vom 17. März 1914 im Dispositiv bestätigt.

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Juni 1914 i. S.  
Fritz, Klägerin, gegen Emch, Beklagte.

Schuldübernahme. Bestimmung des Umfanges der Verpflichtung. Kantonale Beweiswürdigung. Rücksichtnahme auf Entstehung und Zweck der Schuldübernahme und auf die Art der Abwicklung.

A. — Mit Urteil vom 7. April 1914 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über das Klagebegehren:

« Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es habe die Beklagte der Klägerin den Betrag von 7382 Fr., eventuell die nach richterlichem Ermessen festgesetzte Summe, sowie 5 % Zins seit 1. Januar 1913 anzuerkennen und zu bezahlen, unter Kostenfolge? »

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Schutz der Klage.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Antrag erneuert, eventuell hat er Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Zweck der Aufhellung der Vorgeschichte der von der Beklagten eingegangenen Verpflichtung « angeregt ». Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Die Klägerin betreibt in Bätterkinden ein Manufakturwarengeschäft. Auf 1. Januar 1909 trat Kaspar Trudel als Reisender in ihre Dienste. Sein Salär betrug 170 Fr. per Monat nebst Spesenvergütung, wogegen er sich zu einem Jahresumsatz von mindestens 40—50,000 Franken und zur Tragung von 50 % allfälliger Verluste verpflichten musste, sofern diese den Betrag von 100 Fr. per Jahr übersteigen sollten. Für alle von Kaspar Trudel übernommenen Verpflichtungen leistete Vater Trudel solidarische Bürgschaft.

Anfangs 1910 wurde Trudel von der Klägerin entlassen. Einige Wochen später teilte er der Beklagten, seiner damaligen Braut, mit, dass er zum Nachteil der Klägerin Unterschlagungen begangen und deswegen Strafverfolgung zu gewärtigen habe. Darauf reiste die Beklagte sofort nach Bätterkinden, um mit der Klägerin zu unterhandeln. Diese diktierte der Beklagten folgende Verpflichtung in die Feder:

« Die Unterzeichnete verpflichtet sich, der Frau Witwe » B. Fritz für alle vorkommenden Schäden durch ihren » Reisenden Kaspar Trudel aufzukommen und dasselbe » in monatlichen Raten abzuführen. Monatliche Rückzahlung 70 Fr. Bätterkinden, den 11. März 1910. sig. » Laura Emch. »

Die Unterschlagungen Trudels beliefen sich mit Einschluss einer Warenschuld im ganzen auf 1274 Fr. 20 Cts. Die Beklagte hat diesen Betrag vom 15. Juni 1910 bis zum 16. Oktober 1911 in 6 Raten von je 200 Fr. und einer Schlusszahlung von 74 Fr. 20 Cts., die von der Klägerin stillschweigend entgegengenommen wurde, abbezahlt.

Am 12. Juli 1912 zeigte die Klägerin der Beklagten an, sie werde « à conto ihrer Verpflichtung » am 15. Juli 1912 per Posteingangsmandat 200 Fr. bei ihr erheben.

Die Beklagte antwortete darauf, sie sei der Klägerin nichts mehr schuldig. Am 3. Juni 1913 erhob dann die Klägerin die vorliegende Klage, die von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen wurde.

2. — Die Klage wird aus der Verpflichtung hergeleitet, welche die Beklagte am 11. März 1910 gegenüber der Klägerin eingegangen hat. Die kantonalen Instanzen haben mit Recht in der Erklärung der Beklagten eine primäre und kumulative Schuldübernahme und nicht eine Bürgschaft erblickt. Dafür spricht schon der Wortlaut der Erklärung, im Gegensatz gerade zu der Verpflichtung des Vaters Trudel: es fehlt das Wort Bürgschaft, es wird direkt Zahlung versprochen, und so ist es auch tatsächlich gehalten worden. Daher entfällt die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob angesichts des rev. Art. 493 OR Bürgschaften, die unter der Herrschaft des alten Rechtes eingegangen wurden und auf keinen bestimmten Betrag lauten, nach Inkrafttreten des ZGB rechtsgültig seien.

3. — Streitig ist einzig der Umfang der von der Beklagten übernommenen Haftung. Die Vorinstanz hält dafür, die Haftung der Beklagten sei auf den Betrag der Unterschlagungen Trudels beschränkt und hat, da die Beklagte diesen Betrag bezahlt hat, die Klage abgewiesen. Ihre Ausführungen lassen nach dieser Richtung nirgends einen Rechtsirrtum erkennen, sie beruhen auch nirgends auf einer unrichtigen rechtlichen Würdigung der Tatsachen. Richtig ist zunächst, dass der Wortlaut des Verpflichtungsscheines über den Umfang der Haftung der Beklagten keinen klaren Aufschluss gibt; er lässt keinen bestimmten Schluss auf die von der Klägerin postulierte weitere Auslegung zu, wonach die Beklagte für alle der Klägerin durch Trudel verursachten Geschäftsverluste aufkommen wolle, insbesondere für die uneinbringlichen Guthaben.

Heute hat der Vertreter der Klägerin betont, die schriftliche Erklärung vom 11. März 1910 sei nur die

Bekräftigung eines früheren mündlichen Versprechens der Beklagten gewesen, das ganz allgemein gelautet habe; er hat die Bemerkung der Vorinstanz, für diese angeblichen mündlichen Zusicherungen seien genügende Beweise nicht angetragen worden, als aktenwidrig gerügt und eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aufhellung der Vorgeschichte der schriftlichen Verpflichtung angeregt, ohne einen eigentlichen Rückweisungsantrag zu stellen. Was zunächst die angebliche Aktenwidrigkeit betrifft, so hat einmal die Klägerin unterlassen, das Aktenstück genau zu bezeichnen, dem die Feststellung der Vorinstanz widersprechen soll. In Betracht kommt nur der in der Replik enthaltene und in der Appellationserklärung wieder aufgenommene Eidesantrag (« Eid der Klägerin und deren Tochter P. Fritz für alle diese Behauptungen »). Dass die Vorinstanz dieses Beweisangebot übersehen hat, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil sie es bei der Wiedergabe der Parteivorträge ausdrücklich erwähnt, vergl. Ziff. 4 des Urteils. Die Bemerkung der Vorinstanz, für die behaupteten mündlichen Zusicherungen der Beklagten seien genügende Beweise nicht angetragen worden, will nicht besagen, der angebotene Beweis sei nicht erheblich, sondern er könne aus prozessualen Gründen nicht angenommen werden; die Vorinstanz meint offenbar, gegen eine Urkunde sei ein Beweis über mündliche Abmachungen nicht zu erbringen. Es handelt sich um eine *anticipando*-Beweiswürdigung, die gegen keine bundesgesetzlichen Bestimmungen verstösst und daher für das Bundesgericht verbindlich ist. Deshalb wäre auch eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur nachträglichen Abnahme jenes Beweises unzulässig.

Die Korrespondenz ist nicht schlüssig, wenn auch zuzugeben ist, dass einzelne Briefe der Beklagten mit der beruhigenden Versicherung, die Klägerin werde nichts verlieren, eher zu Gunsten der Auffassung der Klägerin sprechen. Allein auch aus diesen Briefen lässt sich etwas

Bestimmtes über den Umfang der Verpflichtung der Beklagten nicht herleiten. Ob die Vorinstanz deren Brief vom 27. Dezember 1909 gewürdigt habe oder nicht, kann somit dahingestellt bleiben. Was endlich das Schreiben des Vaters Trudel an die Klägerin vom 10. Juni 1912 betrifft, wonach die Beklagte sich auch zur Deckung der Faktuerverluste verpflichtet habe, so begründet die Vorinstanz dessen Nichtberücksichtigung damit, dass Vater Trudel als Bürge am Ausgang des Prozesses beteiligt sei, daher als Zeuge nicht gehört werden könnte und seine schriftliche Äusserung ebenfalls keine Beweiskraft besitze. Es liegt auch hierin eine für das Bundesgericht verbindliche kantonale Beweismwürdigung. Übrigens ginge es nach materiellen bundesrechtlichen Grundsätzen nicht an, aus diesen Worten eines Dritten den Umfang der Verpflichtung der Beklagten zu bestimmen.

4. — Entscheidend im Sinne der Klageabweisung fallen ins Gewicht: einerseits die Umstände, unter denen die Schuldübernahme erfolgte; der Beweggrund, der die Beklagte zur Eingehung der Verpflichtung bestimmte; ihr Zweck; andererseits das spätere Verhalten der Parteien; die Art der Abwicklung. Zutreffend führt die Vorinstanz aus, die Beklagte habe der Klägerin die Erklärung ausgestellt, um die drohende Strafverfolgung von ihrem Verlobten abzuwenden; hierin erschöpfte sich das Interesse der Beklagten, da ja Trudel von der Klägerin bereits entlassen war. Es konnte sich für die Beklagte nur darum handeln, der Klägerin die von Trudel unterschlagenen Beträge zu ersetzen. In einer weitergehenden Verpflichtung und vollends in der von der Klägerin behaupteten, welche über die eigene Haftung Trudels hinausginge, läge bei der bescheidenen Stellung der Beklagten etwas ganz Aussergewöhnliches und Unvernünftiges, wofür denn auch ihre Briefe sprechen. Die Beklagte hat genau die unterschlagenen Beträge abbezahlt. Die Klägerin hat die letzte Zahlung von 74 Fr. stillschweigend entgegengenommen, ohne irgendwie Ver-

wahrung einzulegen; sie hat beinahe 9 Monate gewartet, bis sie weitere Ansprüche gegenüber der Beklagten erhob, und abermals beinahe ein Jahr, bis sie die vorliegende Klage anstregte. Darauf, wer der Beklagten die Höhe der unterschlagenen Summen bekannt gab — ob es die Klägerin war, wie die Vorinstanz ausführt, oder Vater Trudel, wie heute der Vertreter der Klägerin behauptet hat — braucht nicht abgestellt zu werden. Endlich wäre nach anerkannter Auslegungsregel im Zweifel gegen die Klägerin als Berechtigte und intellektuelle Ausstellerin des Verpflichtungsscheines zu entscheiden. Allen diesen Umständen gegenüber kann sich die Klägerin nicht einfach auf den Wortlaut der Urkunde berufen, der eben der Auslegung bedarf.

**Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:**

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. April 1914 bestätigt.

---

**71. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 7 juillet 1914  
dans la cause G. Gattino & C<sup>ie</sup>, demandeurs,  
contre Masse de la faillite d'Albert Gattino, défenderesse.**

**Ch è q u e.** Législation applicable à sa validité et à ses effets (CO art. 836 et 823). — Conséquences pour le tireur de la non-présentation du chèque dans le délai prévu à l'art. 834. — Exceptions personnelles en matière de change: notion du contrat de compte courant.

Les demandeurs ont conclu à être admis à l'état de collocation de la faillite de Albert Gattino pour deux créances de 5040 fr. 50 et de 6551 fr. pour lesquelles leur intervention a été écartée par l'administration de la faillite.