

89. Urteil vom 21. Juli 1893 in Sachen
Konkursmasse der Leihkasse Uster gegen Meyer.

A. Durch Urteil vom 25. April 1893 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beschwerde wird gutgeheißen und demgemäß der Konkursmasse der Leihkasse Uster aufgegeben, den Wechsel von 5000 Fr. datiert 31. Mai 1890 auf Stähli-Forner in Lugano, verfallen mit 1. Juli 1892 gegen Rückerstattung von Obligationen der Leihkasse im Nominalwerte von 5000 Fr. der Ansprecherin herauszugeben.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Konkursmasse der Leihkasse Uster die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung der Klage abzuändern. Dagegen beantragt der Vertreter der rekursbelaagten Firma Meyer-Müller: Es sei das angefochtene Urteil zu bestätigen und die gegnerische Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Konkurse der Leihkasse Uster hat die Firma Meyer-Müller in Winterthur das Begehren gestellt, daß ihr ein unter den Konkursaktiven befindlicher Wechsel über 5000 Fr. datiert 31. Mai 1890, auf Stähli-Forner in Lugano, verfallen am 1. Juli 1892, gegen Rückerstattung von Obligationen der Leihkasse im Nominalwerte von 5000 Fr. herausgegeben werde, daneben hat sie den Wert solcher Obligationen im Betrage von 5000 Fr. sammt 5 % Zins seit 1. Januar 1891 als laufende Forderung angemeldet. Zur Begründung ihres ersterwähnten Begehrens brachte die Firma Meyer-Müller an: Sie habe den fraglichen Wechsel nebst einem zweiten im nämlichen Betrage, beide von ihr auf Stähli-Forner in Lugano gezogen und von diesem acceptiert, im November 1890 der Leihkasse Uster durch Vermittlung des Agenten Klinger abgetreten und als Gegenwert Obligationen, 10 von je 500 Fr., Nr. 3202—3211 und 5 von je 1000 Fr., Nr. 3215—3219, auf die Leihkasse erhalten; weil nun aber die letztere und ihr Verwalter Huber damals im vollen Bewußtsein der Insolvenz, also in betrügerischer Weise gehandelt haben, so werde das Geschäft gemäß Art. 24 und 28 O.-R. als nichtig ange-

fochten und Rückgabe des protestierten, aber doch nicht wertlosen Wechsels, gegen Rückerstattung der Obligationen im Nominalwerte von 5000 Fr. gefordert. Das Begehren wurde von der Konkursverwaltung bestritten und durch Beschluß des Konkursrichters vom 1. Dezember 1892 abgewiesen; dagegen hat die zweite kantonale Instanz durch ihr Fakt. A erwähntes Erkenntnis daselbe gutgeheißen.

2. Die Konkursmasse der Leihkasse Uster hat der Klage zunächst entgegengehalten, sie habe bei Diskontierung der beiden Wechsel gar nicht direkt mit der Firma Meyer-Müller kontrahiert; vielmehr seien die Wechsel zunächst von letzterer durch Blankogiro, gegen Überlassung von Inhaberoobligationen der Leihkasse Uster an den Agenten Klinger begeben und dann von diesem durch ein selbständiges Geschäft gegen Baarzahlung der Leihkasse Uster abgetreten worden. Wäre diese Darstellung richtig, so müßte die Klage offenbar ohne weiteres abgewiesen werden, da alsdann nicht die Rede davon sein könnte, daß die Leihkasse Uster resp. deren Verwalter die Klägerin in betrügerischer Weise zu einem Geschäftsabschlusse bestimmt habe und daher das Geschäft nach Art. 24 O.-R. angefochten werden könne.

3. Nun ist richtig, daß im Wechselportefeuille der Leihkasse Uster eingetragen ist, die zwei Wechsel von 5386 Fr. und 5000 Fr. seien am 17. November 1890 von Klinger & Rudolf gegen Cassa eingegangen, daß ferner die Obligationen, welche die Firma Meyer-Müller als Gegenwert für die Wechsel erhalten hat, am 9. August 1890 vom Agenten Klinger bei der Leihkasse einbezahlt worden sind, daß die Firma Meyer-Müller am 13. November 1890 an Klinger geschrieben hat, sie trete demselben für „die uns heute gütigst diskontierten“ Wechsel auf Lugano den mit den Bezogenen den Ehegatten Stähli-Forner, im Hotel National „abgeschlossenen Vertrag mit Eigentumsvorbehalt auf die Gesamt-Mobiliarlieferung“ zu beliebigem Gebrauche ab, daß im weitern die zwei fraglichen Rimessen tatsächlich zuerst von der Firma Meyer-Müller an Klinger und alsdann von diesem der Leihkasse zugesandt wurden, und daß endlich Klinger der Leihkasse Bürgschaft für den richtigen Eingang der Wechsel geleistet und er sich auch, gemäß seiner Rechnung an die Leihkasse Uster vom 15. November 1890, für den Überschuss des durch die Scontierung und Zahlung ge-

leisteten Gegenwertes über die Wechselsumme belastet hat. Allein diesen Tatsachen steht folgendes gegenüber: In den Büchern des Agenten Klinger geschieht des Geschäftes lediglich im Deservitenkonto Erwähnung, wo unterm 27. November 1890, 75 Fr. „Note Meyer-Müller betreffend Lugano“ gutgeschrieben sind; während im Wechselkonto das Geschäft nicht erwähnt wird. Ferner findet sich im Kassabuche der Leihkasse Uster unter „Wechselkonto“ ein Eintrag des Geschäftes auf den Namen „Meyer-Müller & Cie.“ Endlich haben der Agent Klinger und sein ehemaliger Angestellter Benninger als Zeugen ausgesagt, daß aus dem Eintrage im Deservitenkonto und dem Mangel eines Eintrages im Wechselkonto Klingers zu schließen sei, daß die Wechsel nicht auf Klingers Rechnung diskontiert worden seien. Der Agent Klinger fügt bei: Aus diesem Grunde sei auch sein Giro nicht auf die Wechsel gesetzt worden. Er habe kurz vor dem fraglichen Geschäft der Leihkasse Uster einen Brief von 45,000 Fr. cediert und dafür Obligationen erhalten, welche er in sein Depot gelegt habe; aus diesem Depot habe dann der Verwalter der Leihkasse, Huber, mit seiner Einwilligung 10 Obligationen genommen und dem Meyer gegeben, weil damals keine unterschriebenen Obligationen vorhanden gewesen seien, nachher seien ihm dieselben wieder ergänzt worden. Der gewesene Verwalter der Leihkasse, Huber, hat dies bestätigt; er bezeugt: Die Abtretung der Wechsel sei durch Klinger lediglich vermittelt worden und wegen ihrer späten Fälligkeit seien als Gegenwert Obligationen gegeben worden und zwar mit Klingers Einwilligung aus dessen Depot; hätte die Leihkasse das Geschäft mit Klinger abgeschlossen, so wäre sein Giro verlangt worden. Die Bezeichnung Cassa in Wechselportefeuille schliesse nicht aus, daß Obligationen gegeben worden seien. In Würdigung dieser Tatsachen betrachtet die Vorinstanz die klägerische Sachdarstellung, daß das Geschäft (die Abtretung der beiden Wechsel gegen Obligationen der Leihkasse Uster) direkt zwischen der Leihkasse und der Firma Meyer-Müller abgeschlossen worden sei und der Agent Klinger dabei nur als Vermittler mitgewirkt habe, als erwiesen. Dieser Entscheidung liegt ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde. Der beklagte Anwalt hat heute behauptet, dieselbe verletze die Art. 430 und 36 D.-R.; wenn die Vorinstanz bemerke, der Agent Klinger sei bloß Vermittler gewesen, so sei darauf zu erwidern,

daß „Vermittler“ überhaupt kein juristischer Begriff und mit der gedachten Bemerkung also gar nichts gesagt sei. Allein dies ist unrichtig. Wenn die zweite Vorinstanz sagt, der Agent Klinger sei bloß Vermittler gewesen, so spricht sie damit unmißverständlich aus, daß derselbe nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen, im Namen seines Auftraggebers, der Firma Meyer-Müller, gehandelt habe und hierfür sprechen denn auch, wie die hervorgehobenen Tatsachen ergeben, überwiegende Gründe. Daß der Agent Klinger die beiden Wechsel nicht auf eigene Rechnung von Meyer-Müller erworben und dann an die Leihkasse weiter veräußert hat, zeigt der ganze Sachverhalt auf's Deutlichste. Allein auch daß er als Kommissionär, zwar auf fremde Rechnung, aber in eigenem Namen gehandelt habe, ist nicht anzunehmen. Hiegegen sprechen neben dem Eintrage im Kassabuche der Leihkasse insbesondere die Zeugenaussagen und übrigens auch die Art und Weise, wie Klinger seine Rechnung gegenüber der Leihkasse aufstellte. Der Brief der Firma Meyer-Müller an Klinger vom 13. November 1890, welcher allerdings dahin gedeutet werden könnte, die Firma Meyer-Müller behandle den Klinger als ihren Gegenkontrahenten ist doch hierfür nicht beweisend; er läßt sich auch daraus erklären, daß der Agent Klinger neben der Vermittlung des Zustandekommens des Vertrages zwischen der Firma Meyer-Müller und der Leihkasse, auch Bürgschaft gegenüber der letztern übernahm.

4. Somit muß sich denn fragen, ob die Leihkasse Uster resp. deren Verwalter Huber die Firma Meyer-Müller in betrüglischer Weise zum Vertragsschlusse verleitet habe. In dieser Richtung steht fest, daß die Bilanz der Leihkasse Uster, welche der Generalversammlung der Aktionäre im Juni 1890 vorgelegt wurde, von dem Verwalter Huber gefälscht war. Dieselbe wies einen Gewinn von 20,295 Fr. auf, während sie bei richtiger Aufstellung, namentlich bei Abschreibung verlorener Posten, welche als vollgültig in die Rechnung eingestellt wurden, einen Passivsaldo von über 500,000 Fr. hätte aufweisen müssen. Dagegen ist allerdings nicht behauptet oder erwiesen, daß bei Abschluß des Geschäftes mit der Firma Meyer-Müller der Verwalter Huber derselben speziell falsche Angaben über die Zahlungsfähigkeit der Leihkasse gemacht habe. Wichtig ist nun, daß das bloße Stillschweigen einer Vertragspartei über ihre mißliche ökonomische Lage noch keine betrüglische Hand-

lung im Sinne des Art. 24 D.-R. enthält; allein hier liegt mehr als ein solches Stillschweigen vor. Durch die gefälschte Bilanz hat der Verwalter der Leihkasse Uster nicht nur die Aktionäre des Instituts über die finanzielle Lage desselben getäuscht und täuschen wollen, sondern auch das mit demselben in Verkehr tretende Publikum. Die Bilanzen öffentlicher Kreditinstitute sind allerdings zunächst für deren Aktionäre bestimmt. Allein deren Ergebnisse gelangen erfahrungsgemäß notwendig, selbst wenn sie nicht veröffentlicht werden sollten, zu Kenntnis der beteiligten Verkehrskreise und üben einen bestimmenden Einfluß auf das Vertrauen aus, welches dem betreffenden Institute geschenkt wird. Wenn daher die Verwaltung eines öffentlichen Kreditinstitutes dessen Bilanzen fälscht und das durch die gefälschte Bilanz geschaffene oder unterhaltene Vertrauen für weitere Geschäfte ausbeutet, so benutzt sie in arglistiger Weise einen von ihr selbst durch täuschende positive Handlungen hervorgehobenen Irrtum und handelt damit betrügerisch. Bei derartigen Geschäften einer, auf Grund einer wirklich falschen Bilanz agierenden, Verwaltung liegt nicht einfach der Tatbestand vor, daß eine Vertragspartei die andere nicht über ihre mißliche finanzielle Lage aufklärt, sondern es wird seitens der einen Vertragspartei resp. ihrer Vertretung ein von ihr selbst hervorgerufener Irrtum arglistig unterhalten und ausgenutzt. Danach muß denn die Klage, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, gutgeheißen werden. Denn es liegt in der Tat auf der Hand, daß die Firma Meyer-Müller auf die Hingabe ihrer Wechsel an die Leihkasse Uster gegen Obligationen dieses Institutes sich nie eingelassen hätte, wenn sie von der wahren Finanzlage der Leihkasse Kenntnis gehabt und nicht vielmehr durch das infolge der gefälschten Bilanz dem Institute geschenkte Vertrauen darüber in Irrtum geführt worden wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Einsprecherin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich sein Bewenden.

90. Arrêt du 24 Juillet 1893 dans la cause Peissard
contre Fasel.

Le recourant Jules Peissard, boisselier à Fribourg, était âgé de 26 ans environ lorsque, dans la soirée du dimanche 1^{er} Novembre 1891, à la suite d'une bagarre commencée au café Ruetsch, à Fribourg, il reçut un coup violent sur la figure. Ce coup, d'après la déclaration du D^r Schaller, avait été donné probablement avec un bâton ou une canne flexible; il marquait son passage, à commencer légèrement sur le côté gauche du front, en haut, vers l'angle supérieur; de là il descendait, marqué un peu plus fort, sur la racine du nez, et donnait son plein au-dessous de l'œil droit, où il était marqué par une plaie contuse, bien déchirée et profondément marquée. A part ces lésions, lesquelles n'ont pas atteint l'œil, qu'une légère déviation aurait peut-être, au dire du médecin, suffi à crever, le coup a encore causé un fort ébranlement des os du nez, avec déchirure intérieure de la muqueuse et hémorragie par les deux orifices, antérieur et pharyngé.

Le 16 Décembre 1891, date de la déclaration du D^r Schaller, la guérison paraissait complète, et, selon ce praticien, la lésion avait eu pour conséquence huit jours d'incapacité de travail complète, et huit jours d'incapacité partielle.

Toutefois, consulté à nouveau le 14 Janvier 1892, le D^r Schaller constata que la paroi de l'orbite avait été brisée et qu'il persistait des troubles visuels, avec retour de névralgies et diminution progressive de la vue; il conclut que la vue pouvait se perdre progressivement du côté droit, jusqu'à la perte complète de l'œil, et que peut-être même il faudrait procéder à l'ablation de l'œil droit si l'autre devenait menacé. Ces conclusions ont été confirmées par le D^r Fröhlicher, à Berne, qui estime que l'acuité visuelle de l'œil droit équivaut à peine à $\frac{1}{10}$ de la normale; qu'il est même à prévoir que cette cécité partielle ne devienne définitive; qu'aucun médicament ni opération ne pourraient modifier cet état.