

preneurs l'intérêt à 4 % de cette retenue, démontrent à elles seules que Blasy n'avait nullement renoncé à la situation d'un maître de l'ouvrage au regard des sous-entrepreneurs, et qu'Orlandi s'était engagé seulement à lui louer ses services, tout en assumant aussi, il est vrai, le mandat de passer avec les tiers les contrats nécessités par la bâtisse, et de le représenter vis-à-vis des dits tiers. Le fait de la stipulation d'*honoraires* en faveur d'Orlandi n'est d'ailleurs pas compatible avec l'existence d'un contrat à forfait.

La limite de 20 000 francs fixée par Blasy apparaissait comme une direction à l'adresse d'Orlandi, qui, en sa qualité d'architecte, assurait à Blasy que cette somme ne serait pas dépassée; en revanche cette limite ne peut être opposée aux tiers avec lesquels Orlandi, en vertu du mandat à lui confié par Blasy, avait contracté au nom de celui-ci, et qui, en outre, n'étaient aucunement en mesure de contrôler si la dite limite était oui ou non dépassée.

4° Enfin la clause finale du contrat du 24 Février 1892 par laquelle les parties conviennent que « M. Blasy ne s'occupera de rien, le tout étant à la charge et responsabilité de M. Orlandi, » ne prouve pas davantage l'existence d'un forfait.

Si l'on rapproche en effet ces termes de ce qui précède immédiatement, on doit se convaincre qu'ils ne se rapportent qu'à la direction des travaux, à la conclusion des marchés avec les entrepreneurs et à la ratification des comptes, — tous éléments dont la mise à la charge exclusive d'Orlandi n'impliquait aucunement la conclusion d'un forfait.

Il résulte ainsi de l'ensemble des dispositions du contrat qu'Orlandi ne se chargeait pas de la construction de la maison en la qualité d'*entrepreneur*, mais qu'il louait seulement à Blasy ses services comme architecte, chargé de diriger et de surveiller la construction et de passer les contrats avec les entrepreneurs au nom du maître, tout en affirmant à ce dernier que la limite maximum de 20 000 francs ne serait pas dépassée.

5° Le contrat passé entre Orlandi et Kæser l'a donc été

ensuite d'un mandat de Blasy, et celui-ci ne peut se soustraire à l'obligation qu'il lui impose. Il y a donc lieu de maintenir, dans le sens des considérants qui précèdent, le jugement dont est recours.

6° En présence des faits, constatés par le jugement cantonal, et qui lient le tribunal de céans, que les réductions opérées par Orlandi sur le compte de Kæser l'ont été selon la convention passée entre ces deux personnes, et que les prix fixés par Orlandi correspondent à la valeur des travaux exécutés, le recours de Kæser tendant à ce qu'il soit fait abstraction de ces réductions doit également être repoussé.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Lès recours sont écartés, et le jugement rendu entre parties le 6 Juin 1893 par le tribunal cantonal de Neuchâtel est maintenu tant au fond que sur les dépens.

135. Urteil vom 10. November 1893 in Sachen
Jäggi & Cie. gegen Erben Segeffer.

A. Mit Urteil vom 29. Juni 1893 erkannte die Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern :

1. Die Beklagte sei im Konkurse der Firma Segeffer & Cie. Nigi-Kaltbad, mit ihren Forderungen in V. Klasse Ziffer 80 a, b und c im Betrage von 45,488 Fr. 20 Cts. zugelassen, mit ihrer Mehrforderung unter genannter Ziffer dagegen abgewiesen.

2. Seien die Kläger mit ihrem Rechtsbegehren laut Dispositiv 1 abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Klagepartei den Rekurs an das Bundesgericht und stellte folgende Anträge :

Die Forderungen der Beklagten im Konkurse Segeffer & Cie. in Klasse V Ziffer 80 a, b und c mit 63,923 Fr. 90 Cts. sammt Zinsen seien nicht zuzulassen, sondern gänzlich wegzuweifen. Eventuell :

Mit dem Betrage, in dem eine Forderung der Beklagten zugelassen würde, sei die Forderung von Segeffer & Cie. im Betrage von 23,280 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5 % jeweilen seit der Zahlung jeder Prämie von derselben zu kompensieren.

Die Beklagte beantragt Bestätigung des zweitinstanzlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kollektivgesellschaft Segeffer & Cie. zu Nigi-Kaltbad kam am 8. Juli 1892 in Konkurs. Teilhaber an derselben waren die Kinder und Erben des am 10. Februar 1874 gestorbenen Ehemannes der Beklagten, Kaver Segeffer-Jaaden. Früher hatten sie das Geschäft, Hotel und Pension Nigi-Kaltbad, unter der Firma Kaver Segeffer-Jaaden betrieben, für welche die Beklagte infolge testamentarischer Bestimmung ihres Ehemannes die Verwaltung besorgte und die Unterschrift führte; unter der jetzigen Firma wurde dasselbe seit 15. März weiter geführt.

2. In diesem Konkurs hat die Beklagte folgende Forderungen angemeldet:

a. Für Rechnung der Konkursitin aufgenommene und verwendete Gelder 49,754 Fr. 40 Cts.; sammt Zinsen laut Büchern. (Mit dem Vormerk: Hiefür sind Wertpapiere der Anmelderin hinterlegt).

b. Für seitherige Vorschüsse an die Konkursitin (aus Zinsen der Erbschaft Lenzi) 369 Fr. 50 Cts.; sammt Zins seit 29. Februar 1892 laut Büchern.

c. Für entlohene und der Konkursitin vorgeschossene Gelder 4000 Fr. und 9800 Fr. = 13,800 Fr., sammt Zinsen laut Büchern. (Mit dem Vormerk: „Gegen Hinterlage von zwei der Anmelderin gehörenden Versicherungspolicen.“)

Vom Konkursamt wurde dabei angezeigt, daß laut Vermögensstatus vom 31. Oktober 1891 der Konkursitin 23,280 Fr. 60 Cts. an Prämien bezahlt wurden. Diese Forderungen wurden vom Konkursamt zugelassen; die Beklagte begründet dieselben folgendermaßen:

Ad a. Die Forderung von 49,754 Fr. 40 Cts. bestehe aus der Regressforderung der Beklagten als Erbin der Frau Theresia Lenzi sel. von 35,650 Fr. und „aus den Zinsen derselben und den sonstigen Zuschüssen der Beklagten im Betrage von 14,104 Fr.

40 Cts.“ Die Beklagte habe nämlich von ihrer Schwester Theresia Lenzi-Jaaden am 5. Mai 1878 nebst kostspieligem Mobiliare 33,230 Fr. 10 Cts. an Wertpapiere geerbt, welche die Verstorbene bereits der Firma Kaver Segeffer-Jaaden geliehen; diese pfandgesicherte Forderung habe die Beklagte belassen, ohne sie einzuziehen. Am 3. März 1892 habe dann die Beklagte für K. Segeffer-Jaaden mit Zustimmung der Firma bei der Ersparniskasse Luzern folgende Anleihen eingelöst, für welche den Erben Lenzi gehörige Gülden hinterlegt gewesen seien:

Vom 21. Januar 1885	Fr. 5,500 —
Zins und Marchzins	„ 284 20
Vom 13. Oktober 1887	„ 15,000 —
Zins und Marchzins	„ 250 —
Vom 2. Juni 1888	„ 4,000 —
Zins und Marchzins	„ 120 —
Vom 8. Mai 1889	„ 36,000 —
Zins und Marchzins	„ 120 —

Ferner am 5. März 1892 bei der Kantonalbank

laut Obligo vom 7. Januar 1889	„ 4,450 —
Zins und Marchzins	„ 193 65

Am 11. März 1892 laut Obligo vom 15. November 1888	„ 3,400 —
Zins und Marchzins	„ 189 85

Für alle diese Beträge sei die Beklagte Gläubigerin der Firma.

Ad b. Die Beklagte habe am 29. Februar 1892 der Firma Segeffer & Cie. weitere 369 Fr. 50 Cts. geliehen.

Ad c. Die Beklagte habe der Firma Segeffer & Cie. ihre zwei Lebensversicherungspolicen auf die Union in London, Nr. 12,929 von 1863, 800 £, und Nr. 15,420 von 1870, 400 £ geliehen, indem sie unter Pfandgabe derselben 13,800 Fr. entlehnt habe, welche sie der Firma dargeliehen, um eine Forderung des frühern Direktors J. Widmer zu tilgen.

Die Klägerschaft stellte beim Gerichtsausschuß des Bezirksgerichtes Luzern Klage auf Wegweisung dieser Forderungen, da jede Begründung derselben fehle; eventuell machte sie geltend, daß laut eigenem Vermögensstatus der Konkursitin vom 31. Oktober 1891 an Prämien für zwei der Beklagten gehörende Policen 23,280 Fr.

60 Cts. aus dem Vermögen der Konkursitin bezahlt worden seien, diese 23,280 Fr. 60 Cts. müssen nun von der Beklagten der Konkursmasse vergütet, eventuell mit einer allfälligen Forderung der Beklagten kompensiert werden; denn diese beiden Policen seien Eigentum der Beklagten. Die Beklagte gab zu, daß diese Prämien für ihre beiden Lebensversicherungspolicen auf die Union in London von 800 £ und 400 £ von der Firma Kaver Segesser-Jaaden bezahlt worden seien, wendet aber ein, darin habe das Honorar für ihre Geschäftsführung auf Nigi-Kaltbad bestanden, ebenso auch dafür, daß im Winter die Familienglieder bei ihr wohnten und daß sie einen Teil ihres von ihrer Schwester ererbten Mobilars dem Geschäft zur Verfügung gestellt habe.

Der Gerichtsausschuß des Bezirksgerichtes Luzern schützte die beklagte Forderung im Betrage von 54,888 Fr. 20 Cts. und verwarf die Kompensationseinrede der Klägerschaft mit Bezug auf die von der Konkursitin bezahlten Lebensversicherungsprämien. Bezüglich der einzelnen Forderungen stellte die erste Instanz fest:

a. Betreffend die Ansprache von 49,754 Fr. 40 Cts. sammt Zinsen: Laut Quittung der Verwaltung der Ersparniskasse Luzern vom 3. März 1892 habe die Beklagte für die Konkursitin resp. ihre Rechtsvorgänger (Firma K. Segesser-Jaaden) an Kapital 36,350 Fr. und an Zins 1204 Fr. 70 Cts., Total 37,554 Fr. 70 Cts. bezahlt und laut Quittung der Spar- und Leihkasse vom 5. März 1892 an Kapital und Zins 4343 Fr. 65 Cts., sowie vom 11. März 1892 3589 Fr. 85 Cts., zusammen also 45,488 Fr. 20 Cts.

b. Die Eingabe von 369 Fr. 50 Cts. für Vorschüsse nebst Zins seit 29. Februar 1892 sei nicht belegt und deshalb nicht zu beschützen.

c. Bei dem Posten von 13,800 Fr. resp. den beiden behaupteten Darlehen von 4000 und 9800 Fr. sei ein genügender Beweis nur für den der Beklagten unterm 31. Januar 1892 gutgeschriebenen Betrag von 9400 Fr. erbracht.

Die zweite Instanz schützte die beklagte Ansprache im Betrage von 45,488 Fr. 20 Cts., indem sie ausführte, diese Forderung sei ausgewiesen durch folgende Quittungen, welche den Empfang nachbezeichneter Summen seitens der Frau Marie

Segesser für die konkurrierte Firma resp. Firma Kaver Segesser-Jaaden bescheinigen:

a. Quittung der Kantonal-Spar- und Leihkasse vom 11. März 1892 (laut Obligation vom 15. November 1888) für Kapital und Zins . . . Fr. 3,559 85

b. Quittung der gleichen Kasse vom 5. März 1892 (Kapital und Zins laut Obligation vom 7. Januar 1889) für . . . „ 4,343 65

c. Quittung der Ersparniskasse der Stadt Luzern vom 3. März 1892 (bezahlt zur Einlösung deponierter Wertpapiere) für . . . „ 37,554 70

Total, Fr. 45,488 20

Zu diesen Quittungen trete als unterstützendes Moment der legalisierte Auszug aus dem Rechnungsbuch der konkurrierten Firma. Die Beklagte sei aus dem Titel der actio negotiorum gestorum contraria zur Geltendmachung dieser Forderungen berechtigt; es könne nämlich einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die von der Beklagten vorgenommene Aufhebung von Verpflichtungen der Firma in deren Interesse ausgeführt worden sei. Für den vom Gerichtsausschuß des Bezirksgerichtes der Beklagten zugesprochenen Mehrbetrag von 9400 Fr. fand die zweite Instanz einen genügenden Beweis nicht vor und wies daher diese Forderung ab. Da hiegegen seitens der Beklagten eine Berufung nicht vorliegt, so erscheint es nicht nötig, auf diesen Punkt weiter einzutreten. Dagegen ist noch hervorzuheben, daß die zweite Instanz in Übereinstimmung mit der ersten die Kompensationseinrede der Klägerschaft mit den von der konkurrierten Firma für die Beklagte bezahlten Prämien verworfen hat, mit dem Hinweis darauf, daß die Beklagte Frau Maria Segesser seit dem Tode ihres Ehemannes Kaver Segesser im Jahre 1874 dem Hotel-Geschäft auf Nigi-Kaltbad vorgestanden, welche Tatsache aus der Erbverhandlung über den Nachlaß des Kaver Segesser vom 28. Februar 1874 sich ergebe, und übrigens von der ersten Instanz als notorisch bezeichnet werde. Mit der ersten Instanz erblickt die Justizkommission, auch ohne eine ersichtliche Vereinbarung der Parteien, genügenden Grund zur Abweisung der klägerischen Kompensationseinrede in der Rücksichtnahme auf die

Billigkeit und im Hinblick auf Art. 338 ff. O.-R., wobei sie, angeichts der zu bewältigenden Geschäftslast die jährliche Prämienzahlung im ungefähren Betrage von 1370 Fr. als bescheidene Vergütung ansieht.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist gegeben; das angefochtene Urteil der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern ist ein Haupturteil und es ist eidgenössisches Recht anwendbar. Auch der erforderliche Streitwert ist vorhanden; derselbe bestimmt sich nach dem Anspruch, den die Beklagte im Konkurse angemeldet und die Klägerschaft bei den kantonalen Instanzen bestritten hat. Als Streitgegenstand figurirt selbstverständlich die Forderung der Beklagten, wenn auch die Einsprecher formell als Kläger auftreten; diese Forderung, wie sie gestellt ist, repräsentirt den Streitwert, und nicht etwa das Interesse an deren Gutheißung im vorliegenden Konkurse, d. h. nicht die mutmaßliche Konkursdividende, sondern der reelle Betrag, zu welchem sie angemeldet worden ist (vergl. Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Koch & Baratelli gegen Hilty, Amtliche Sammlung XIV, S. 322 Erw. 2).

3. Von den ursprünglich von der Beklagten angemeldeten Forderungen sind heute, nachdem die Beklagte das Urteil der Justizkommission nicht weiter gezogen hat, nur noch die drei von dieser letztern gutgeheißenen Posten von 3589 Fr. 85 Cts., 4343 Fr. 65 Cts. und 37,554 Fr. 70 Cts. streitig. Wenn die Beklagte zunächst geltend gemacht hat, die Klägerschaft treffe der Hauptbeweis für ihre Behauptung, daß diese Forderungen nicht existieren, so ist diese Auffassung als unrichtig zu bezeichnen; der zufällige, durch die eigenthümliche Natur des Konkursverfahrens verursachte Umstand, daß der die angemeldete Forderung bestreitende Gläubiger die Rolle des Klägers übernehmen muß, ändert an dem materiellen Beweisrecht, wonach derjenige, der einen Anspruch erhebt, denselben auch zu begründen hat, nichts. Durch die kantonalen Instanzen ist nun aber festgestellt, daß die Beklagte eine Schuld der konkurrierten Firma im Betrage von 45,488 Fr. 20 Cts. bezahlt hat. Nach dieser Feststellung ergibt sich die Begründetheit der von der Justizkommission gutgeheißenen *actio negotiorum gestorum contraria* von selbst. Nach Art. 472 O.-R. ist der Geschäftsführer berechtigt, vom Geschäftsherrn den Ersatz aller

Verwendungen, welche notwendig oder nützlich und ihren Verhältnissen angemessen waren, sammt Zinsen zu verlangen, sofern die Übernahme der Geschäftsbesorgung durch das Interesse des Geschäftsherrn geboten war. Ob diese letztere Voraussetzung in casu zutrefte, ist allerdings nicht sicher festgestellt; allein auch unter der Annahme, sie treffe nicht zu, kann die Beklagte gemäß Art. 473 O.-R. an der konkurrierten Firma diese Ansprüche insoweit machen, als die letztere bereichert ist; die Höhe der Bereicherung ist aber durch die von der Beklagten geleistete Zahlung und Liberierung der Firma Segeffer & Cie. gegeben.

4. Die von der Klägerschaft gestellte Einrede, der Richter sei durch Zusprechung der genannten 45,488 Fr. 20 Cts. *ultra petita partium* gegangen, muß mit der kantonalen Instanz verworfen werden, da ja die Beklagte von Anfang an mehr als diesen Betrag gefordert hat; die Frage aber, inwiefern der Richter an die Substantierung eines aus verschiedenen Posten zusammengesetzten Anspruches durch die Parteien gebunden sei, ist, weil rein prozessrechtlicher Natur, vom Bundesgerichte nicht zu erörtern.

5. Es bleibt hienach noch übrig, auf die von der Klagepartei erhobene Kompensationseinrede einzutreten. Der beklagte Anwalt hat die Legitimation der Klägerin zu dieser Einrede ausdrücklich anerkannt; allein dieselbe ist von Amtes wegen zu prüfen, und zu verwerfen. Art. 250 des Bundesgesetzes betreffend Schuldbeitreibung und Konkurs gibt dem einzelnen Gläubiger bloß das Recht, die von einem andern geltend gemachten Forderungen, beziehungsweise den diesen angewiesenen Rang, zu bestreiten. Insoweit aber die Klagepartei mit ihrer Kompensationseinrede die von der konkurrierten Firma an die Beklagte geleisteten Prämienzahlungen ansieht, wendet sie sich nicht gegen eine von dieser letzteren im Konkurse geltend gemachte Forderung, sondern sie verlangt einen Entscheid darüber, ob der Konkursmasse ein Anspruch auf Rückzahlung dieser Beträge grundsätzlich zustehe. Die Geltendmachung im Kollokationsplan nicht aufgenommener Forderungen der Konkursmasse steht aber nur dieser selbst, bezw. ihren Organen zu, und ein einzelner Gläubiger ist nach Art. 260 des citierten Gesetzes erst dann berechtigt, dieselben selbständig geltend zu machen, wenn infolge Verzichtes seitens der Gesamtheit der Gläubiger die Abtretung an ihn erfolgt ist. Daß eine solche Ab-

tretung geschehen sei, hat die Klägerin nicht behauptet; sie ist daher nicht legitimiert, in ihrer Überkennungsflagge über diesen selbständigen Anspruch der Masse zu verfügen (siehe Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, § 65, S. 398, und § 93 Ziffer 3, S. 560). Diese Kompensationseinrede erscheint übrigens auch materiell nicht als begründet. Die kantonalen Instanzen stellen fest, daß diese Prämienzahlungen eine Vergütung für die von der Beklagten geleisteten Dienste in der Verwaltung des Hotel- und Pensionsgeschäftes darstellt. Diese Feststellung erscheint unter Würdigung der konkreten Verhältnisse als begründet. Maßgebend für die Frage, ob die Beklagte zu Beanspruchung einer solchen Vergütung ihrer geleisteten Dienste befugt sei, ist nicht bloß, ob die Parteien ausdrücklich eine Remuneration vereinbart haben, sondern, ob die Beklagte der Natur der Sache nach eine solche erwarten durfte; in diesem Falle gilt eine Vergütung nach Art. 338 Abs. 2 D.-R. als stillschweigend vereinbart (vergl. Hartmann, Wort und Wille bei stillschweigendem Konsens, Archiv für civilistische Praxis, LXXII, S. 245 u. f.). Bei dem nahen verwandtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten zu den Inhabern der konkursterten Firma erscheint nun allerdings ein derartiger Anspruch ihrerseits nicht ohne weiteres als gegeben, indem hier regelmäßig Unentgeltlichkeit der geleisteten Dienste zu vermuten ist. Dagegen spricht zu Gunsten der Beklagten der Umstand, daß es sich hier um umfangreiche Tätigkeit, um die Verwaltung eines großen Hotels handelte, wofür Entgelt regelmäßig beansprucht wird. Dazu kommt, daß die Policen, für welche die Firma die Prämien bezahlt hat, von der Beklagten für dieselbe verpfändet worden waren. Es darf daher unbedenklich angenommen werden, daß die Beklagte nur unter der Voraussetzung dem Geschäfte K. Segeffer ihre Dienste geleistet habe, daß die Prämien aus der Geschäftskasse bestritten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerschaft wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil der Justizkommission des Obergerichtes des Kantons Luzern in allen Teilen bestätigt.

136. Urteil vom 17. November 1893 in Sachen
Fritschin gegen Seigi.

A. Durch Urteil vom 17. Juni 1892 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Der Beklagte ist nicht gehalten, der Klägerin den Betrag von 13,615 Fr. 15 Cts. nebst Zins à 5 % seit 20. Mai 1888, abzüglich 4000 Fr. mit Zins à 5 % seit 22. Februar 1889 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht und beantragt heute Gutheißung der Klage im Sinne des gestellten Rechtsbegehrens. Der Beklagte beantragt Bestätigung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 22. März 1888 stellte der Beklagte (Schwiegerohn der Klägerin) zu Gunsten von Zäzlin und Baumann in Basel einen Eigenwechsel aus im Betrage von 13,615 Fr. 15 Cts., zahlbar am 20. Mai 1888 bei der Klägerin, in deren Wohnung zu Basel, Freie Straße 99. Dieser Wechsel wurde am 23. Mai 1888 mangels Zahlung protestiert, jedoch am folgenden Tage von der Klägerin eingelöst.

2. Am 29. Juli 1892 erhob die Klägerin für ihre Forderung von 13,619 Fr. 25 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 20. Mai 1888 gegen den Beklagten den Rechtsstreit; der Beklagte erhob Rechtsvorschlag, darauf stellte die Klägerin Klage auf Bezahlung von 13,615 Fr. 15 Cts. mit Zins zu 5 % seit 20. Mai 1888, wovon der Beklagte den Betrag von 4000 Fr., Brennereientschädigung, welche er der Klägerin am 22. Februar 1889 bezahlt habe, mit Zins zu 5 % in Abzug bringen könne. Sie bemerkte dabei, ihre Klage sei keine Klage nach Wechselrecht, sondern nach Art. 813 Abs. 2 und Art. 70 D.-R. eine gewöhnliche Civilklage auf Rückerstattung einer Bereicherung; sie verlange weder die wechselmäßige Provision, noch Protestkosten; demgemäß sei die vom Beklagten vorgeschützte Verjährungseinrede nicht begründet. Der Beklagte bestritt, daß dormalen seinerseits noch eine Bereicherung vorliege; er besitze kein Vermögen mehr, abgesehen von den aller-nöthigsten hausrätlichen Gegenständen, und berief sich auf