

BGE 40 II 405

Bundesgericht (BGE), 1909-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_405

FR: ATF 40 II 405

IT: DTF 40 II 405

Volltext

404 Obligationenrecht. N° 70. Bestimmtes über den Umfang der Verpflichtung der Beklagten nicht herleiten. Ob die Vorinstanz deren Brief vom 27. Dezember 1909 gewürdigt habe oder nicht⁴ 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 Beweiswürdigung. übrigen 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 kommt 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 Irtdels 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 Obligationenrecht. N° 71. 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 anstrebte. 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. Amt de la Haute Cour de Justice du 7 juillet 1914 dans la cause G. Gattino & Cie, demandeurs, contre Caisse de la faillite d'Albert Gattino, défenderesse. ehequ. Legislation applicable à sa validité et à ses effets (CO art. 836 et 823). - Consequences pour le tireur de la non-présentation du cheque dans le délai prévu a

l'art. 834. _ Exceptions personnelles en matiere de change : notion du contrat de c o m p t e
co u r a n t . Les demandeurs ont conclu a etre admis a l'etat de collocation de la faillite de
Albert Gattino pour deux creances de 5040 fr. 50 et de 6551 fr. pour lesquelles le
intervenu a. e16 ecartee par l'administration de la faillite. 406 Obligationenrecht. N° 71.
La premiere de ces creances se fonde sur un titre dont la teneur est la suivante : (l Mandat
N° 1130 le 20 sept. 1912. » Banque populaire suisse. Geneve. A 10 jours de vue » payez a
MM. G. Gattino & Cie ou ordre fr. cinq mille au » debit de» (signe) Albert Gattino.» Bon
pour 5000 fr. Ce titre apres plusieurs endossements successifs a He presente a la Banque
populaire qui a refuse le paiement. Apres proteste il a fait retour a G. Gattino & Oe. Ceux-ci
produisent une lettre datee de Turin du 16 septembre 1912, par laquelle A. Gattino leur a
remis, pour etre portes a son credit en compte courant, une serie d'effets et entre autres un
assegno de 5000 fr. sur Geneve a dix jours de vue. Ils pretendent qu'il s'agit la du titre invo-
que par eux dans le present proces. Leur seconde creance se fonde sur un titre semblable du
29 septembre 1912 avec cette difference qu'il est de 6500 fr. et qu'il indique Turin comme
lieu de creation. Il a ete proteste le 15 octobre 1912. Les demandeurs produisent une lettre
de Bologne du 22 septembre par laquelle A. Gattino les priait de payer le lendemain pour
son compte 6500 fr. a la Banque Kuster & Oe. D'apres les depositions des comptables
Sardi a Turin et Wäber a Neuchâtel, ce paiement de 6500 fr. aurait He fait par les
demandeurs, auxquels A. Gattino aurait ensuite remis le cheque de meme valeur. Par
jugement du 6 mai 1914 le Tribunal cantonal de Neuchâtel a ecarte les conclusions de la
demande avec suite de frais et depens. Les demandeurs ont recouru en reforme au Tribunal
federal en reprenant leur conclusions. Statuant sur ces faits et considerant en droit: 1. - La
valeur litigieuse est egale au montant total de la creance et non au dividende futur encore
inconnu qui pourra lui etre attribue (v. WEISS, Berufung an . t Obligationenrecht. N° 71.
407 das B. G. p. 70 et les arrets cites en note). D'autre part, et bien qu'il n'ait eite aucun
article de loi, il est manifeste que c'est en application du droit suisse, seul invoque par les
parties, que le Tribunal cantonal neuchâtois a juge la cause. Le recours est donc
recevable. 2. - Pour ecarter les conclusions des demandeurs, le Tribunal cantonal s'est borne
a declarer que le cheque, simple mandat de payer, ne confere aucun droit au por-
teur contre le tireur, qu'ainsi il aurait incombe a Gattino & Cie de prouver. autrement que par la
production du cheque proteste, qu'ils sont creanciers de A. Gattino - ce qu'ils n'ont pas
reussi a Hablir. Cette argumentation sommaire repose sur une meconnaissance evidente des
effets attribues au cheque par la loi : il resulte au contraire de la fac;on la plus nette de l'art.
839 CO combine avec les art. 762 et 808 que, en cas de default de paie-
ment par le tire, le porteur du cheque a un recours de droit de change contre le tireur. Mais, cette argumen-
tation erronee n'ant eeliminee, il importe de rechercher - ce que l'instance cantonale a ornis de
faire - si les titres invoques sont des cheques valables. Conformement au principe de droit
international gimeralement admis en ce qui concerne la forme des actes et expres-
siment consacre par le CO (art. 823) en ce qui concerne les effets de change, cette question doit
etre resolue d'apres la loi du lieu OU l'acte a He passe, soit du lieu qui est indique comme
celui de la creation du titre (RO 26 II p. 258 et suiv.). Toute indication de lieu fait default
quant au mandat de 5000 fr. et, l'instance cantonale ayant juge que la preuve n'etait pas faite
qu'il ait He envoye de Turin par la lettre du 16 septembre 1912, on ignore s'il a He souscrit
en Suisse ou en Italie. Mais ce point n'a pas besoin d'etre elucide, car la qualite de cheque ne
saurait lui etre reconnue ni d'apres le droit suisse, ni d'apres le droit italien: il ne ren ferme
en effet ni la mention du mot «cheque» - qui est exigee par le CO (art. 830 AB 40 II - 1914
28.4.08 Obligationenrecht. N° 71. eh. 1) - ni l'indication du lieu Oll il a ete cree - qui est

exigée non seulement par le droit suisse (v. art. 830, eh. 4 textes allemand et italien; la traduction française présente une lacune sur ce point), mais aussi par le droit italien (art. 340 combine avec art. 55 Code de commerce). c'est donc par suite d'une appréciation juridique erronée - qu'il appartient naturellement au Tribunal fédéral de rectifier sur la base des pièces du dossier - que soit la défenderesse elle-même, soit l'instance cantonale ont attribué le caractère de chèque au mandat)) de 5000 fr. Et l'on ne peut pas non plus le considérer comme un titre «analogue aux effets de change») et assimiler à ceux-ci en vertu de l'art. 839 CO, puisque l'indication du lieu de création - soit l'une des conditions essentielles exigées par l'art. 839 - fait défaut. Il s'agit ainsi d'une simple assignation civile. Or en elle-même l'assignation ne donne pas à l'assignataire le droit de se retourner contre l'assignant en cas de non paiement par l'assigné. Ce ne serait le cas que si l'assignant avait garanti le paiement par l'assigné (art. 111 CO) et une telle garantie ne résulte pas de la nature même de l'assignation, qui peut sans doute comporter, mais qui n'implique nullement une dette préexistante ou un engagement de la part de l'assignant envers l'assignataire (cf. RG 44 p. 158). Il aurait dès lors incombé à la recourante de prouver l'existence ou d'une dette de Gattino qu'il aurait entendu acquitter par l'assignation ou d'une promesse de garantie de paiement par l'assigné. Cette preuve ne résulte pas du dossier; notamment le fait que Gattino aurait remis le mandat à Gattino & cie en les priant d'en porter le montant à son crédit est insuffisant à la fournir. D'ailleurs, d'après la constatation de l'instance cantonale, ce fait n'est pas même établi, de sorte qu'on ignore tout des relations entre A. Gattino et Gattino & Cie et des conditions dans lesquelles ceux-ci sont devenus porteurs du mandat. La prétention de 5000 fr. doit donc être écartée, du moment qu'elle ne peut s'appuyer sur l'obligation de droit civil de Gattino. 3. - Le mandat)) de 6500 fr. date de Turin réunit au contraire toutes les conditions de forme exigées pour la validité du chèque par la loi du lieu où il a été émis, soit par la loi italienne (v. art. 340 Code de commerce, cf. VIVANTE, *Diritto commerciale* IV p. 269 et suiv.). Elle ne renferme pas le mot (C chèque), mais la différence du CO le droit italien ne requiert pas cette mention. Il n'exige pas non plus, à peine de nullité, l'existence d'une provision chez le tire (v. VIVANTE IV p. 278). D'ailleurs qu'on considère l'existence de la provision comme une condition de forme ou comme une condition de fond (v. sur ce point controverse MEYER, *Weltscheckrecht* p. 55 et suiv., FICK, *Chekgesetzgebung* p. 292; pour le droit français, LVON-CAEN et RENAULT IV, p. 519, THALLER p. 796), dans tous les cas c'est une condition dont le défaut n'est pas relevé déjà par le titre lui-même et qui doit donc être invoqué par la personne poursuivie en vertu du chèque extérieurement régulier en la forme; or la Société intimée n'a pas même allégué que le tire n'eût pas provision et on ne peut l'induire de la déclaration faite par la Banque populaire lors du protest, car elle ne se rapporte pas à la date de l'émission qui seule est déterminante. La validité formelle du chèque étant ainsi établie, il y a lieu de rechercher quelle est la loi qui en détermine les effets. Bien que, dans le cas particulier, l'application du droit suisse ou celle du droit italien doivent conduire au même résultat, cette question est essentielle pour la solution à donner au recours, car si c'était le droit italien qui serait applicable, le Tribunal fédéral le pourrait juger lui-même et devrait, en vertu de l'art. 79 al. 2 OJF, renvoyer la cause à l'instance cantonale. La question de savoir si les effets de la lettre de change ou du chèque sont soumis à la loi du lieu de la création du titre, ou à celle du lieu de son exécution ou du domicile du débiteur est extrêmement controversée (v. MEYER, *Op. cit.* p. 509 et suiv. et les auteurs qui y sont cités; cf. WEISS, *Dr. int. privé*, IV p. 454 et suiv.). En faveur de la loi du lieu ou r

engagement a Me souscrit, on invoque surtout le fait que le porteur de bonne foi ne saurait être soumis a une loi différente puisque c'est la seule dont les indications contenues dans le titre ont pu lui faire prévoir l'application et que d'ailleurs dans la règle ce lieu coïncide avec celui du domicile du débiteur et de l'exécution. Sans méconnaître la valeur de ces considérations, on doit observer qu'ici on se trouve en présence du cas relativement rare d'un titre crM non au domicile du débiteur, mais en un lieu où il était seulement de passage et qui n'est pas non plus celui de l'exécution; en outre la nécessité de s'en tenir aux indications du titre lui-même n'est pas aussi impérative lorsque le recours est exercé par un porteur qui est en relations personnelles et directes avec le débiteur. Mais surtout les doutes que l'on peut conserver quant à l'applicabilité en principe de la loi du domicile du débiteur ou du lieu de l'exécution disparaissent en l'espèce 30 raison du fait que les deux parties sont d'accord pour l'application de cette loi, c'est-à-dire de la loi suisse, qu'elles ont l'une et l'autre expressément invoquée; c'est 130 une circonstance décisive (v. WEISS, Op. cit. p. 458) et dont le Tribunal fédéral, conformément 30 sa jurisprudence constante (v. RO 24 II p. 544, 26 II p. 740, 27 II p. 215 et p. 392, 29 II p. 262, 37 II p. 346), doit tenir compte. Le CO, qui est ainsi applicable, donne, on l'a vu, au porteur du chèque un droit de recours contre le tireur en cas de défaut de paiement du tire. Les conditions auxquelles ce droit est subordonné - présentation et protêt - sont réalisées. Le chèque paraît, il est vrai, n'avoir été présenté au paiement qu'après l'expiration du délai de huit jours prévu 30 l'art. 834. Mais cette omission (art. 835) n'entraîne la perte du droit de recours contre le tireur que «dans la mesure OU, faute de présentation, celui-ci a subi un préjudice du chef du tire. » Or la défenderesse n'a ni établi, ni même allégué qu'elle ait subi un tel préjudice. Il ne reste plus qu'à examiner si, 30 défaut d'exceptions spéciales au droit de change, A. Gattino possède contre G. Gattino & Co une exception tirée de leurs relations personnelles (art. 811 CO). A l'audience de ce jour le représentant de l'intimé a affirmé que les demandeurs sont en réalité les débiteurs de A. Gattino, mais le dossier ne fournit aucune preuve, aucun indice même de ce fait. De son côté l'instance cantonale a jugé, sans d'ailleurs que cela eût été allégué en procédure, qu'il existait entre les parties des relations de compte-courant qui s'opposent à ce que l'une des parties fasse valoir une créance résultant d'une opération isolée, seul le solde de l'ensemble des opérations du compte pouvant être réclamé. La question de savoir si les parties ont conclu un contrat de compte-courant (question qui, elle aussi, dans l'ignorance des conditions de la conclusion du contrat, doit être résolue en vertu du droit suisse seul invoqué par les parties) ne peut pas être tranchée en prenant en considération uniquement le fait que dans la correspondance produite A. Gattino a employé à diverses reprises "l'expression «compte-courant »". Cette expression est fréquemment utilisée pour désigner simplement la forme de comptabilité adoptée et n'implique pas qu'il y ait à la base des relations un contrat de compte-courant, c'est-à-dire un accord de volontés en vue de substituer à la pluralité des créances réciproques une créance unique, celle du solde (v. sur ce point, OsER, Note sur l'art. 117 CO, STAUB, Note 12 sur § 355 HGB, THALLER p. 790- 791). En l'espèce rien ne permet de supposer que les parties aient expressément ou tacitement convenu de l'indivisibilité du compte; les défendeurs ne le prétendent pas et ne produisent aucune pièce d'où il résulterait qu'il y avait balances périodiques, calcul du solde, report à compte nouveau, etc. (cf. RO 29 II p. 335 et suiv.); 412 Obligationenrecht. No 72. tous les éléments caractéristiques du compte courant proprement dit font défaut et, les défendeurs étant des négociants en vins et non des banquiers, la présomption est plutôt contre l'existence d'un contrat semblable, car, en l'absence de l'ouverture d'un compte de crédit, il n'est pas habituel

qu'un commerçant s'interdise vis-à-vis de l'autre de faire valoir isolément les créances qu'il possède contre lui. Enfin on peut encore se demander si en l'absence de volonté exprimée nettement par les parties, les créances nées d'effets de change rentrent dans le compte courant (v. STAUB, Note 15 sur § 355). En résumé donc on ne saurait opposer à la créance de change de la demanderesse l'exception tirée d'un contrat de compte-courant dont il n'est établi ni qu'il ait été conclu entre parties, ni qu'il englobât la créance litigieuse. Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce: Le recours est partiellement admis et le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel est réformé en ce sens que G. Gattino & Cie sont colloqués en 2^e classe dans la faillite de A. Gattino pour la somme de 6551 fr. 72. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juli 1914 i. S. Kirchhoff, Beklagter, gegen Weilenmann, Kläger. Schuldanererkennung. Auslegung einer Verpflichtung zum Ersatz des durch Betrug zugefügten Schadens, die an die Bedingung geknüpft ist, dass der Betroffene auf Bestrafung verzichtet und infolgedessen das Strafverfahren ohne Anklageerhebung eingestellt wird. A. - Mit Urteil vom 12. März 1914 hat die 11. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Obligationenrecht. N° 12 413 1. Friedrich Richard Kirchhoff Vater ist solidarisch mit Hans Kirchhoff Sohn verpflichtet, an den Kläger 2300 Fr. als bis Ende August 1913 fällige Ratenzahlungen zu bezahlen. 2. Die genannten Beklagten sind ferner solidarisch verpflichtet, dem Kläger weitere 1200 Fr. nebst 5 % Zins von 3500 Fr. seit 1. August 1911 zu bezahlen, und zwar in monatlichen Raten von 100 Fr. erstmals per 30. September 1913. B. - Gegen dieses Urteil hat Friedrich Richard Kirchhoff Vater rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Abweisung der Klage. C. - Eine Nichtigkeitsbeschwerde, die der Berufungskläger gegen das obergerichtliche Urteil erhoben hatte, wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich am 16. Juni 1914 erledigt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Der Kläger ist Baumeister in Zürich. Im Jahre 1911 war Dedo Kirchhoff als Volontär bei ihm angestellt. Dieser beging während mehrerer Monate Betrügereien durch Fälschung von Zahltagslisten. Der Schaden, der dem Kläger hieraus erwuchs, beläuft sich auf zirka 4000 Fr.... Dedo Kirchhoff wurde am 7. September 1911 auf Veranlassung des Klägers verhaftet und Strafuntersuchung gegen ihn eingeleitet. Der Beklagte ist der Vater des Dedo Kirchhoff. Er trat nach der Verhaftung seines Sohnes in Unterhandlungen mit dem Kläger und stellte am 12. September 1911 gemeinsam mit drei andern Söhnen folgende «Verpflichtung» aus: «Die Unterzeichneten, Vater und Brüder des Dedo Kirchhoff, gewesenen Angestellten des Baumeister J. J. Weilenmann in Zürich III, verpflichten sich dem Letzteren gegenüber zum Ersatz des zirka 4000 Fr. betragenden Schadens, den Dedo Kirchhoff durch Inkor-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.