

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne begründet erklärt, dass der Beklagte verpflichtet wird, an den Kläger den Betrag von 3000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 14. November 1911 zu bezahlen.

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Juni 1915

i. S. Urbaine, Beklagte, gegen Denner, Klägerin.

1. Art. 78 VVG: Anspruch des in einem Versicherungsvertrag als Begünstigter genannten Dritten. — 2. Wirkungen des Unterschreibens einer ungelesenen Urkunde.

A. — Cäsar Denner, der verstorbene Ehemann der Klägerin, führte in den Jahren 1908-1912 die zürcher Agentur der Beklagten, bei der er durch zwei am 19. Januar und 26. Juni 1903 abgeschlossene Policen N° 110,811 und 112,952 für je 20,000 Fr. auf den Todes- oder Erlebensfall versichert war; als Begünstigte für den Fall des Ablebens Denners vor Ablauf der Versicherung nennen beide Policen die heutige Klägerin. Nach dem am 1. August 1912 d. h. vor Auslauf der Versicherungen erfolgten Tod Cäsar Denners, zeigte sich, dass seine Vermögensverhältnisse ungeordnete und vermutlich auch ungünstige waren. Die Werttitel, auch diejenigen, die der Ehefrau gehörten, waren verpfändet, die mit der Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungen bei der Leihkasse Enge für eine Forderung von 9000 Fr. Am 20. August 1912 verlangte die Klägerin die Aufnahme des öffentlichen Inventars; die Eingabefrist endigte am 1. Oktober 1912. Da das Inventar einen Passivenüberschuss von ungefähr 700,000 Fr. ergab, schlugen die Erben den Nachlass aus. In der darauf folgenden konkursrechtlichen Liquidation erhielt die Klägerin für ihre

Weibergutsforderung von 155,000 Fr. nur für 17,043 Fr. 80 Cts. Befriedigung. Die nach dem Hinscheiden Denners von der Beklagten veranlasste Prüfung der Geschäftsführung der Agentur ergab sofort, dass Denner sich bedeutende Unterschlagungen der eingegangenen Prämienfelder hatte zu Schulden kommen lassen. Der Inspektor der Beklagten, Josef Baumgartner in Basel, stellte fest, dass die Unterschlagungen Denners zu Ungunsten der Beklagten und der mit ihr eng verbundenen Urbaine-Incendie, deren Agentur Denner ebenfalls geführt hatte, sich auf mehr als 40,000 Fr. beliefen. Denner hatte als Kautio für richtige Geschäftsführung Wertpapiere im Nominalbetrag von 40,000 Fr. hinterlegt, die in erster Linie der Urbaine-Incendie, sodann der Beklagten hafteten. Durch die Liquidation der Kautio, die teils durch die Beklagte, teils durch das Konkursamt geschah, wurde die Urbaine-Incendie für ihre Forderung ganz, die Beklagte jedoch nur bis zu einem Betrag von 18,897 Fr. 70 Cts. gedeckt. Baumgartner hatte der Klägerin von den von ihrem Manne verübten Veruntreuungen, deren Höhe damals noch nicht feststand, Mitteilung gemacht. In der Folge wurde zwischen ihm und der Klägerin über die Deckung dieser Unterschlagungen gesprochen. Die Klägerin anerkennt, dass sie anfänglich beabsichtigt habe, für die Unterschlagungen ihres Ehemannes einzustehen; dass sie dem Baumgartner gegenüber geäußert habe, sie wolle das « Andenken » ihres Mannes « retten », sowie dass davon die Rede gewesen sei, die Beträge aus den der Klägerin zukommenden Policen zu decken. Die Klägerin behauptet aber, sie habe das nur für den Fall zugesagt, dass die Verhältnisse des Nachlasses ihres Mannes sich nicht ungünstig gestalten würden. Baumgartner erklärt dagegen, die Klägerin habe von allem Anfang an bestimmt in Aussicht gestellt, für den Schaden, der aus der Geschäftsführung ihres Mannes entstanden sei, aufzukommen. Am 26. September 1912 siedelte die Klägerin mit ihrer Familie nach Bern über;

zwei Tage später wurde sie dort von Baumgartner aufgesucht, der ihre Unterschrift auf zwei sog. quittances de règlement verlangte. Die Klägerin unterzeichnete diese Quittungen und ihre Unterschrift wurde von Notar Tenger beglaubigt. Auf der für Police N° 112,952 ausgestellten Quittung findet sich auf der Vorderseite am Rande folgende mit Bleistift geschriebene, von der Hand Baumgartners stammende Rechnung :

19,675.95
20,000. —
<hr style="width: 50%; margin: 0;"/> 39,675.95
9,143. —
<hr style="width: 50%; margin: 0;"/> 30,532.95
18,897.70
<hr style="width: 50%; margin: 0;"/> 11,635.25

Die Klägerin behauptet, dass diese Rechnung sich damals noch nicht auf der Quittung befunden habe. Am 30. September 1912 löste Baumgartner die beiden Policen bei der Leihkasse Enge mit 9143 Fr. ein. Folgenden Tags, am 1. Oktober 1912, begab er sich wiederum nach Bern, wo er der Klägerin den Betrag von 11,635 Fr. 25 Cts. auszahlte, wofür ihm die Klägerin folgende Quittung ausstellte : « Unterzeichnete Frau Wwe. C. C. Denner-» Meier von Zürich, nunmehr wohnhaft in Bern, Schläfli-» strasse 8, bescheinigt hiemit, von der Lebensversiche-» rungs-Gesellschaft L'Urbaine in Paris die Summe von » 11,635 Fr. 25 Cts. (elftausend sechshundert fünf und » dreissig Fr. 25 Cts.) per Saldo von ihrem Guthaben » aus den zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versiche-» rungsverträgen N° 110,811 und 112,952 ihres verstorbe-» nen Ehegatten, Herrn C. C. Denner-Meier, empfangen » zu haben. » Auch über die Vorgänge bei Ausstellung dieser Quittung stehen die Darstellungen der Klägerin und Baumgartners in unvereinbarem Widerspruch. Baumgartner erklärt, er habe der Klägerin an Hand der auf der Quittung selbst sich befindlichen Rechnung die Art

der Abrechnung erklärt und ihr die Rechnung vorgelegt. Die Klägerin behauptet, sie habe die Rechnung überhaupt nicht beachtet, da die Quittung so gefaltet gewesen sei, dass die Abrechnung unsichtbar gewesen sei; Baumgartner habe auch die Rechnung keineswegs erläutert, sondern in höchster Eile das Geld ausbezahlt und auf die Unterzeichnung der Quittung gedrängt. Am Abend des nämlichen Tages brachte die Klägerin das Geld ihrem Schwager, Architekt Salchli, der mit Rücksicht auf den ungeraden Betrag bemerkte, das sehe nach einer Abrechnung aus. Die Klägerin verneinte, dass eine solche stattgefunden habe, konnte sich aber an den Wortlaut der Quittung nicht mehr erinnern. Salchli drängte auf sofortige Aufklärung und riet der Klägerin an, dem Baumgartner zu schreiben. Die Klägerin lehnte das zunächst ab, weil sie darin ein unberechtigtes Misstrauen gegen Baumgartner erblickte. Auf wiederholtes Drängen Salchlis entschloss sie sich dann aber am 8. November 1912, folgendes Schreiben an Baumgartner zu richten : « Entschuldigen Sie, wenn ich heute » mit einer Bitte an Sie gelange. Seitdem ich nicht mehr » in Zürich, vernehme ich so wenig über den Gang meiner » Angelegenheit, und es fällt mir so schwer, nach all' den » traurigen Erlebnissen, nach dorten zu gehen, um mich » directe über den Stand derselben zu erkundigen. Es » interessiert mich unter anderm auch sehr, zu verneh- » men, wie es jetzt mit der Abrechnung der Urbaine » steht, ob Sie schon in Paris gewesen, und ob ich diese » Abrechnung demnächst erwarten darf. Dürfte ich Sie » ferner ersuchen, mir eine Kopie der Quittung für den » Betrag, den Sie mir in so zuvorkommender Weise aus- » bezahlten, zuzustellen ; ich vergass in meiner traurigen » Verfassung ganz, Kopie von dem Schriftstück zu neh- » men. » Am 14. November 1912 erschien Baumgartner in Bern, wo er mit der Klägerin und Salchli eine Unterredung hatte. Salchli bat um Einsicht in die Quittung, wobei Baumgartner erklärte, er habe sie nicht bei sich.

In der später gegen ihn angehobenen Strafuntersuchung sagte Baumgartner aus, er habe die Quittung bei sich gehabt, sie aber nicht gezeigt, aus Furcht, man möchte sie ihm entreissen. Baumgartner gab dann über die Summe, die er am 1. Oktober 1912 der Klägerin ausbezahlt hatte, die Auskunft, es sei das die der Klägerin zukommende Versicherungssumme gewesen, abzüglich das Darlehen der Leihkasse Enge, einer Jahresprämie und der Schuld Denners an die Beklagte; die Klägerin sei mit der Verrechnung einverstanden gewesen. Die Klägerin protestierte dagegen. Am 19. Dezember 1912 verlangte Rechtsanwalt Brunner in Zürich namens der Klägerin eine Kopie der Quittung. Baumgartner antwortete jedoch dem Brunner nicht; im Prozesse behauptete er, das Schreiben Brunners nicht erhalten zu haben. In der Folge wurden von den Verwandten und Beratern der Klägerin wiederholt vergebliche Anstrengungen gemacht, dieses Schriftstück von Baumgartner herauszuhalten. Auch die Direktion der Beklagten in Paris wurde um Intervention und Prüfung der Angelegenheit angegangen. So wandte sich am 11. Februar 1913 C. Denner-Trümpy, ein Verwandter der Klägerin, in ihrem Namen an die Direktion der Beklagten, indem er schrieb, die Klägerin scheine in vollständiger Unüberlegtheit und grenzenloser Aufregung ein wichtiges Dokument unterzeichnet zu haben, ohne zu wissen, was sie tat und dass sie ihre und ihrer Kinder Interessen damit auf schwerste zu Gunsten der Beklagten geschädigt habe. Darau knüpfte er die Bitte, die Direktion möge doch mit Rücksicht auf die früheren Verdienste Denners um die Beklagte, dieses Schriftstück als nichtig betrachten und der Klägerin zu ihrem Rechte verhelfen. Ebenso schrieb die Klägerin am 18. März 1913 auf den Rat ihres Anwaltes Brunner an den ihr persönlich bekannten Direktor Meier der Beklagten in Paris einen Brief, in welchem sie ihn unter Berufung auf ihre Kinder ersuchte, sich bei der Beklagten für sie zu verwenden. Am 31. Mai 1913

schrieb sodann Rechtsanwalt Brunner selbst in ähnlichem Sinne an die Beklagte. Als Zeuge hat Brunner zur Erklärung dieser beiden Schritte deponiert, er habe übersehen, dass die Beklagte Rechtsdomizil in der Schweiz besessen habe und geglaubt, die Klägerin müsse die Beklagte in Paris belangen; deshalb habe er zunächst zu gütlichen Unterhandlungen geraten.

Im Herbst 1913 erhob die Klägerin durch ihren Vertreter Fürsprecher Bühlmann gegen Baumgartner bei dem Untersuchungsrichter in Bern Strafklage wegen Betrugs und Urkundenfälschung. Die Anzeige stützte sich auf die Behauptung, Baumgartner habe die Quittung nach ihrer Unterzeichnung durch die Klägerin gefälscht. Die Untersuchung wurde, da Baumgartner die Kompetenz der bernischen Behörden bestritt und Basel-Stadt die Auslieferung verweigerte, von dem Untersuchungsrichter in Basel durchgeführt. Mit Urteil vom 30. April 1914 sprach aber das Strafgericht von Basel-Stadt den Baumgartner von der Anklage frei. Am 5. November 1914 leitete sodann die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Bern gegen die Beklagte Klage ein auf Bezahlung von 18,897 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 5% seit 1. Oktober 1912, sowie des auf die Police N° 110,811 entfallenden Gewinnanteils für das Jahr 1912 nebst Zins zu 5% seit 31. Januar 1913. Der geforderte Betrag von 18,897 Fr. 70 Cts. entspricht dem Rest der Versicherungssumme aus den beiden Policen Denners über den empfangenen Betrag von 11,635 Fr. 25 Cts. hinaus und nach Abzug der von der Beklagten bezahlten Forderung der Leihkasse Enge und einer rückständigen Prämie und ist identisch mit der von der Beklagten ausgerechneten Summe der Unterschlagungen Denners von ihr gehörenden Geldern. Die Klägerin machte geltend, dass sie nie Willens gewesen sei und auch tatsächlich nie erklärt habe, sich mit der Zahlung von 11,635 Fr. 25 Cts. zufrieden zu geben. Die Saldoquittung ficht sie mit dem Einwand des Irrtums und des Betruges an, indem sie geglaubt habe,

für eine blosse Anzahlung zu quittieren und von Baumgartner durch absichtliche Täuschung zur Unterzeichnung der Saldoquittung verleitet worden sei. Die Beklagte hat die Klage bestritten, mit dem Beifügen: «Selbstverständlich unter allem Vorbehalt der Rechte der Beklagten auf das beim Konkursamt Zürich-Enge liegende Verwertungsbetreffnis von 6627 Fr. 05 Cts. im Unterliegensfall.» Sie stellte sich in erster Linie auf den Standpunkt, auch ohne das Einverständnis der Klägerin zur Verrechnung berechtigt gewesen zu sein; sodann behauptete sie, dass die Klägerin mit der Verrechnung mit den von Denner veruntreuten Beträgen einverstanden gewesen sei und diese Verrechnung durch Ausstellung der Saldoquittung vom 1. Oktober 1912 denn auch tatsächlich vorgenommen habe.

B. — Durch Urteil vom 24. März 1915 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die Beklagte gestützt auf Art. 23 und 24 OR verurteilt, der Klägerin 18,897 Fr. 70 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. November 1912 zu bezahlen; im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Vorinstanz stellt unter anderm fest, dass der beim Konkursamt Zürich-Enge liegende Betrag von 6627 Fr. 05 Cts. ausserhalb des Streitverhältnisses liege, da die Parteien darüber einig seien, dass sie dem im gegenwärtigen Prozesse unterliegenden Teile zufallen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, und mit dem Beifügen, der Vorbehalt wegen allfälliger Rechte der Beklagten auf das beim Konkursamt Zürich-Enge liegende Verwertungsbetreffnis von 6627 Fr. 05 Cts. werde wiederholt.

D. — Die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Es fragt sich in erster Linie, ob die Beklagte

berechtigt gewesen sei, auch ohne Zustimmung der Klägerin die ihr gegen den Versicherungsnehmer Denner zustehende Forderung aus den von diesem begangenen Unterschlagungen mit der Forderung der Klägerin aus dem Versicherungsvertrage zur Verrechnung zu bringen. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob der Klägerin ein selbständiger, vom Rechte des Versicherungsnehmers unabhängiger Anspruch auf die Ausbezahlung der Versicherungssumme zustehe, oder ob sie nur eine vom Versicherungsnehmer abgeleitete Forderung geltend machen könne. Denn im letztern Falle müsste sie sich alle Einreden gefallen lassen, die die Beklagte dem Versicherungsnehmer gegenüber hätte erheben können, insbesondere auch die Einrede der Kompensation. In dieser Beziehung behauptet die Beklagte, der Klägerin stehe ein selbständiges Recht auf die Versicherungssumme nur zu, wenn sie unmittelbar mit Abschluss des Versicherungsvertrages ein von den Verfügungen des Versicherungsnehmers unabhängiges, unentziehbares Recht erworben habe. Da es sich im vorliegenden Falle um eine sogenannte gemischte Versicherung handle, d. h. um eine Versicherung auf den Lebens- und den Todesfall, so habe der Versicherungsnehmer Denner, solange er am Leben geblieben sei, das Recht gehabt, ohne Rücksicht auf die Klägerin als Begünstigte über die Versicherung zu verfügen; der Erwerb eines selbständigen Rechts durch die Klägerin sei daher ausgeschlossen. Diese Auffassung hält nicht Stand. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichts ist davon auszugehen, dass wenn in der Police eine Drittperson ausdrücklich und namentlich als Begünstigte bezeichnet worden ist, der Versicherungsvertrag als ein Vertrag zu Gunsten Dritter aufzufassen ist, in dem Sinne, dass dem Begünstigten ein selbständiger Anspruch auf die Versicherungssumme erwächst und zwar auch dann, wenn dieser Anspruch erst mit dem Tode des Versicherungsnehmers zu einem unwiderruflichen wird (AS 19 S. 289, 20 S. 115, 193 und 1054). Diese Auffassung be-

ruht auf der Erwägung, dass wenn in einem Lebensversicherungsvertrag ein Begünstigter genannt wird, darin im Sinne von Art. 128 aOR der Wille der Kontrahenten zu erblicken ist, dass der Begünstigte für den Fall des Todes des Versicherungsnehmers einen direkten Anspruch auf den Versicherungsbetrag erhalten soll, und zwar auch für den Fall, wo sich der Versicherungsnehmer die Disposition über den Versicherungsanspruch vorbehalten hat, also die Begünstigung widerrufen oder über den Versicherungsanspruch anderweitig verfügen kann. In diesem Falle ist das Recht des Begünstigten zweifach bedingt: einmal suspensiv dadurch, dass der Begünstigte den Versicherungsnehmer überleben muss, sodann resolutiv durch das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers. Widerruft dieser aber die ausgesprochene Begünstigung nicht, so soll der Begünstigte mit dem Tode des Versicherungsnehmers ein direktes auf den Versicherungsvertrag sich stützendes Recht auf die Versicherungssumme erhalten. Mit Unrecht verweist die Beklagte demgegenüber auf die in AS 23 II S. 1764 enthaltenen Ausführungen. Das Bundesgericht hat damit die früher (AS 19 S. 289 und 20 S. 115, 193 und 1054) aufgestellten Grundsätze nicht aufgegeben, sondern lediglich den eigentlich selbstverständlichen Satz ausgesprochen, dass das Recht des Begünstigten in seinem Bestande und Inhalt vom Versicherungsvertrag abhängt und daher der Versicherer dem Begünstigten alle Einreden entgegensetzen könne, die er auf Grund des Versicherungsvertrages dem Versicherungsnehmer entgegenhalten dürfte. Von dieser Praxis des Bundesgerichts abzugehen, liegt kein Anlass vor, da die ihr zu Grunde liegende Auffassung inzwischen mit dem Inkrafttreten des VVG (Art. 78) positives Recht geworden ist. Hatte aber die Beklagte keinen Anspruch darauf, die Forderungen aus den von dem Versicherungsnehmer begangenen Unterschlagungen mit der Versicherungssumme zur Verrechnung zu bringen, so kann die Tilgung der eingeklagten

Forderung durch Kompensation nur mit Zustimmung der Klägerin eingetreten sein.

2. — In dieser Hinsicht hat die Beklagte in erster Linie behauptet, die Klägerin habe schon vor der am 1. Oktober 1912 erfolgten Unterzeichnung der Quittung dem Vertreter der Beklagten, Baumgartner, gegenüber die rechtsverbindliche Erklärung abgegeben, sie sei mit der Verrechnung einverstanden. Dieser Standpunkt fällt jedoch für das Bundesgericht gemäss Art. 81 OG ausser Betracht, da nach der Feststellung der Vorinstanz eine solche Erklärung vor dem 1. Oktober 1912 von der Klägerin nicht abgegeben worden ist. Es kann sich daher einzig fragen, ob die Beklagte den Beweis dafür, dass die Verrechnung mit Zustimmung der Klägerin erfolgt sei, durch die Quittung vom 1. Oktober 1912 geleistet habe. Dabei ist wiederum der von der Klägerin vor der Vorinstanz zunächst eingenommene Standpunkt, die Quittung sei gefälscht, d. h. nachträglich durch die Hinzufügung der Worte « per Saldo » verändert worden, für das Bundesgericht auf Grund der verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz, dass dies nicht zutrefte, als erledigt zu bezeichnen. In der Quittung vom 1. Oktober 1912 hat nun die Klägerin bescheinigt, von der Beklagten 11,635 Fr. 25 Cts. « per Saldo » ihres Guthabens aus den zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsverträgen N° 110,811 und 112,958 erhalten zu haben. Die Klägerin macht demgegenüber geltend, sie habe die Quittung in der Eile und in der Aufregung überhaupt nicht, jedenfalls nur oberflächlich und flüchtig gelesen. Sie habe nie ihre Zustimmung dazu gegeben, dass die Beklagte ihre Verpflichtungen aus den beiden Versicherungsverträgen mit den Ansprüchen aus den Unterschlagungen ihres Mannes verrechne. Sie habe daher bei der Unterzeichnung der Quittung nicht den Willen gehabt, anzuerkennen, dass sie von der Beklagten gänzlich befriedigt worden sei; sie habe vielmehr geglaubt, von Baumgartner eine Anzahlung zu erhalten und zwar die Auszahlung

der einen der beiden Policen, welche, unter Abzug der Faustpfandforderung der Leihkasse Enge, nach ihrer Schätzung einen Betrag von ungefähr 11,000 Fr. ausmachen musste, und somit bei Ausstellung der Quittung nur den Empfang dieses Betrages bescheinigen wollen. Es fragt sich daher, welcher Einfluss dem Umstande beizumessen sei, dass die Klägerin die Quittung, ohne sie zu lesen, unterschrieben hat. Dabei kann jedenfalls soviel als feststehend vorausgesetzt werden, dass trotz des Nichtlesens der Quittung doch eine Willenserklärung der Klägerin zustandegekommen ist. Der Klägerin fehlte beim Unterschreiben nicht das Bewusstsein, dass sie durch ihre Unterschrift etwas genehmige. Indem sie, ohne sie zu lesen, die Quittung unterschrieb, ging ihr nur das Bewusstsein über den Inhalt dessen ab, was sie genehmigte; das Kennen dieses Inhaltes kommt aber für die Frage nach der Existenz der Erklärung nicht in Betracht. Dagegen unterwirft sich derjenige, der eine Urkunde unterschrieben hat, ohne sie zu lesen, nicht schlechtweg dem Inhalt, den sein Gegenkontrahent der Urkunde unterlegt hat, noch auch der Auslegung, die diesem Inhalt von Dritten, vom allgemeinen Verkehr gegeben wird. Vielmehr ist der Unterschreibende lediglich an denjenigen Inhalt der ungelesenen Urkunde gebunden, der ihm von seinem Gegenkontrahenten als in der Urkunde enthalten kundgegeben worden ist oder überhaupt nach dem ganzen Verhalten der Parteien und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr als der von den Parteien einzig gemeinte bezeichnet werden muss. In dieser Hinsicht steht nun auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz fest, dass zwar die Klägerin anfänglich, nachdem sie durch Baumgartner von den Unterschlagungen ihres Ehemannes Kenntnis erhalten hatte, den Gedanken gehabt habe, die Beklagte aus den ihr zukommenden Versicherungsbeträgen zu decken und dass sie darüber auch mit Baumgartner verhandelt habe, dass aber nicht nachgewiesen sei, dass sie vor dem 1. Ok-

tober 1912 je erklärt habe, sie sei mit der Verrechnung einverstanden. Die Vorinstanz betrachtet speziell als bewiesen: dass in einer Unterredung, welche die Klägerin am 19. September 1912 mit ihrem Anwalt Brunner in Zürich gehabt hat, dieser ihr von der Einwilligung zur Verrechnung abgeraten habe, unter Hinweis auf ihre prekäre finanzielle Lage, auf die den Kindern schuldige Rücksicht und mit der Bemerkung, dass sie mit der Verrechnung der Beklagten ein reines Geschenk machen würde; dass die Klägerin sich mit der Auffassung ihres Anwaltes einverstanden erklärt und versprochen habe, mit Baumgartner nichts abzumachen, sondern ihn an Brunner zu weisen; dass dann am 20. oder 21. September 1912 die letzte Besprechung der Klägerin mit Baumgartner im Beisein ihres Veters Meier in Zürich stattgefunden und Meier dabei den Baumgartner ersucht habe, vorläufig wenigstens eine Police auszuzahlen, sich mit Rechtsanwalt Brunner in Verbindung zu setzen und dass bei dieser Unterredung weder von den Unterschlagungen, noch von der Verrechnung gesprochen worden sei; dass am 21. September Baumgartner zu Rechtsanwalt Brunner gegangen sei, der ihm mitgeteilt habe, dass er der Klägerin von der Verrechnung abgeraten habe, dass die Klägerin mit ihm einig gehe und dass er (Baumgartner) ihm (dem Brunner) allenfalls später Vorschläge machen könne. Weiter stellt die Vorinstanz fest, dass zwischen dem 22. bis 28. September 1912 eine Zusammenkunft zwischen der Klägerin und Baumgartner nicht mehr stattgefunden habe. Bezüglich der Vorgänge bei der Unterzeichnung der Quittungen geht die Vorinstanz davon aus, es sei nicht bewiesen, dass die auf den quittances de règlement stehende, mit Bleistift geschriebene Ausrechnung sich schon bei der Unterzeichnung durch die Klägerin vorgefunden habe. Ferner erklärt die Vorinstanz, es fehle der Nachweis dafür, dass bei der Unterzeichnung der Quittung vom 1. Oktober 1912 Baumgartner der Klägerin die Abrechnung erklärt

habe und dass überhaupt die Klägerin die Rechnung, die sich auf der untern Hälfte der Quittung befindet, gesehen habe. Ebenso steht fest, dass die Klägerin bei der Unterzeichnung dieser Quittung den Baumgartner gefragt habe, wie es mit der « Abrechnung » stehe, worauf Baumgartner erklärt habe, sie stehe noch aus; überdies hat Baumgartner vor der Unterzeichnung dieser Quittung zur Klägerin geäußert, die Quittung diene nur zu seiner persönlichen Entlastung. Unmittelbar nachdem Baumgartner fortgegangen war, hat sich sodann die Klägerin nach den Feststellungen der Vorinstanz zu ihrer Mutter geäußert, es sei « schön » von Baumgartner, dass er ihr das Geld gebracht habe. Als sie einige Stunden später ihrem Schwager Salchli das erhaltene Geld überbracht habe, habe sie über den Inhalt der Quittung keine Auskunft geben können, auch nicht über die Bedeutung der erhaltenen Summe; immerhin habe sie sofort den von Salchli geäußerten Verdacht zurückgewiesen, die empfangene ungerade Summe sehe nach einer Abrechnung aus. Sie habe sich deshalb auch geweigert, an Baumgartner darüber zu schreiben, weil sie befürchtet habe, ihm dadurch unverdientermassen Misstrauen zu bezeigen. Gestützt auf diesen Tatbestand ist nun aber davon auszugehen, dass die Klägerin nicht den Willen hatte, « per Saldo », sondern nur für eine Anzahlung zu quittieren, dass dieser Wille dem Baumgartner bekannt war oder sein musste und dass er nicht nur nichts getan hat, um die Klägerin über die Bedeutung der Zahlung von 11,635 Fr. 25 Cts. aufzuklären, sondern vielmehr durch sein Verhalten die Klägerin in ihrer Auffassung geradezu bestärkt hat, sie quittiere nur für eine Anzahlung. Unter diesen Umständen ist nach dem oben Gesagten als erklärter Wille der Klägerin nicht die Saldoquittung, sondern die Quittung für die vorläufige Bezahlung von 11,635 Fr. 25 Cts. zu verstehen und eine Abrechnung daher gemäss Art. 1 OR wegen mangelnder übereinstim-

mender gegenseitiger Willenserklärung der Parteien nicht zustande gekommen.

3. — Zum gleichen Resultat würde man auch dann gelangen, wenn angenommen werden wollte, dass wer eine Urkunde ungelesen unterschreibt, sich demjenigen Inhalt zu unterwerfen habe, der ihr nach der Auffassung des Geschäftsverkehrs zukomme. Denn dann müsste mit der Vorinstanz die Saldoquittung gemäss Art. 23 und 24 OR, insbesondere Art. 24 Ziff. 1 und 3, als für die Klägerin unverbindlich erklärt werden. Eventuell würde Art. 62 OR zutreffen, indem unter der in « ungerechtfertigter Weise » gemachten Leistung auch vertragsmässige Anerkennungen des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses zu verstehen sind (vergl. STAUDINGER, Komm. zu Art. 812 BGB Anm. I 1 c). Die Bestätigung des angefochtenen Urteils hat aber nur unter Vorbehalt des Anspruches der Beklagten auf die beim Konkursamt Zürich-Enge liegende Summe von 6627 Fr. 05 Cts. zu erfolgen, da nach der Feststellung der Vorinstanz die Parteien darüber einig sind, dass dieser Betrag dem im gegenwärtigen Prozess unterliegenden Teile zuzufallen habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 24. März 1915 bestätigt.