

zugewiesen werden. Den Entschädigungsanspruch geltend zu machen und im einzelnen zu begründen, ist Sache des durch den Überbau geschädigten Nachbarn. Da der Kläger es unterlassen hat, im kantonalen Verfahren für den Fall der Gutheissung der Begehren des Beklagten die Zusprechung einer Entschädigung zu verlangen, bedeutet es keine Verletzung von Bundesrecht, dass die Vorinstanz die Entschädigungsfrage in ein besonderes Verfahren verwies, ohne den Erwerb des dinglichen Rechts auf den Überbau von der vorherigen Festsetzung und Bezahlung der Entschädigung abhängig zu machen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 3. Oktober 1951 bestätigt.

26. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. März 1952 i. S. Schiffmann gegen Hollenstein.

Kaufmännisches Retentionsrecht (Art. 895² ZGB). Voraussetzungen und Wirkungen. Erlöschen des Retentionsrechtes zufolge hinreichender Sicherstellung (Art. 898¹ ZGB) : a) gemäss Vereinbarung, b) nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Droit de rétention entre commerçants (art. 895 al. 2 CC). Conditions et effets. Extinction du droit à la suite d'une fourniture d'une garantie suffisante (art. 898 al. 1) : a) selon convention, b) selon les principes de la bonne foi.

Diritto di ritenzione tra commercianti (art. 895 cp. 2 CC). Condizioni ed effetti. Estinzione del diritto in seguito a sufficiente garanzia (art. 898 cp. 1 CC) : a) secondo convenzione, b) secondo i principi della buona fede.

Aus dem Tatbestand :

A. — Füglistaller war Eigentümer eines « Mägerli-Diesel » und kaufte am 20. Januar 1949 dazu vom Kläger Hollenstein einen Saurer-Car zum Preise von Fr. 18,000.— unter (eingetragenen) Eigentumsvorbehalt des Verkäu-

fers bis zur gänzlichen Abzahlung des Preises. Da jener mit den Abzahlungen säumig war, machte der Kläger sein Eigentum geltend und verlangte den Car vom Beklagten Schiffmann, in dessen Garage er eingestellt war, heraus. Dieser hatte für Füglistaller an beiden Wagen Reparaturen ausgeführt und zu deren Betrieb Öl geliefert. Für den « Mägerli-Diesel » lagen, grösstenteils aus dem Jahre 1948, unbezahlte Rechnungen im Gesamtbetrage von Fr. 1192.50 vor, für den Saurer-Car solche von Fr. 2754.70. Mit Hinweis darauf beanspruchte der Beklagte am Saurer-Car ein Retentionsrecht und erklärte am 20. Juli 1949, ihn nur gegen Bezahlung des Rechnungsbetrages von Fr. 2754.70 herausgeben zu wollen.

B. — Hierauf hinterlegte der Kläger am 26. Juli 1949 diesen Betrag bei der Volksbank Siders. Am 6. September 1949 versuchte er bei einer Zusammenkunft mit dem Beklagten den Saurer-Car gegen blosser Bezahlung von Fr. 1500.— an sich zu bringen, womit jedoch der Beklagte nicht einverstanden war.

C. — Am 12. September 1949 liess ihm der Kläger den ganzen Betrag von Fr. 2754.70 vorbehaltlos auszuzahlen, was die Bank mit ausdrücklicher Zustimmung Füglistallers am 21. gl. M. tat. Trotzdem gab der Beklagte den Car nicht heraus, sondern stellte nunmehr die Bedingung, dass ihm auch noch die Rechnungen für den « Mägerli-Diesel » von insgesamt Fr. 1192.50 bezahlt werden.

D. — Hierauf suchte der Kläger eine vorsorgliche gerichtliche Verfügung nach und erhielt am 2. Dezember 1949 den Car gegen Sicherstellung des vom Gericht bezeichneten Betrages heraus.

E. — Mit Klage vom 15. Dezember 1949 belangte er den Beklagten wegen ungerechtfertigt langer Retention auf Schadenersatz und erhielt durch Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 11. September 1951 Fr. 3000.— nebst Zins zugesprochen.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage...

Aus den Erwägungen :

1. — Das Eigentumsrecht des Klägers und die daraus entspringende Klagebefugnis sind nicht mehr streitig. Der Beklagte lehnt aber jede Schadenersatzpflicht ab, weil er am Saurer-Car bis zum 2. Dezember 1949 ein Retentionsrecht gehabt habe, und zwar für die Forderungen sowohl aus Reparaturarbeiten wie auch aus Öllieferungen und ohne Unterschied, ob es sich um Besorgungen für diesen Saurer-Car des Klägers oder für den im Eigentum Füglistallers gestandenen « Mägerli-Diesel » gehandelt habe. In der Tat stand dem Beklagten, wie auch das Kantonsgericht annimmt, ein kaufmännisches Retentionsrecht gemäss Art. 895 Abs. 2 ZGB zu. Er wie auch Füglistaller betrieben in der massgebenden Zeit Gewerbe im Sinne von Art. 53 HRV und hatten jährliche Roheinnahmen von je mindestens Fr. 25,000.—, weshalb sie als (eintragungspflichtige) Kaufleute zu gelten haben (Art. 54 HRV). Gleichgültig ob sie dieser Eintragungspflicht nachgekommen waren, griff deshalb das « unter Kaufleuten » geltende Retentionsrecht nach Massgabe von Art. 895 Abs. 2 ZGB Platz. Sie standen miteinander in Geschäftsverbindung, indem Füglistaller, wie erwähnt, seine Wagen beim Beklagten zur Reparatur einzustellen und bei ihm Treibstoff zu deren Betrieb zu beziehen pflegte. Beide Verrichtungen — Reparaturarbeiten und Treibstoffabgabe — gehörten zum Gewerbe des Beklagten. Somit konnte dieser den einen wie den andern Wagen für irgendwelche Forderungen aus diesem Geschäftsverkehr retinieren.

2. — Nachdem er sich jedoch am 20. Juli 1949 anerboten hatte, dem Kläger den Saurer-Car gegen Bezahlung von Fr. 2754.70 herauszugeben, durfte er den Car nach Empfang dieses Betrages nicht weiterhin retinieren. Das vom Kläger am 6. September 1949 gestellte Ansinnen, ihm den Car gegen blosser Bezahlung von Fr. 1500.— zu überlassen, gab dem Beklagten keinen Grund zum Rücktritt von der getroffenen Vereinbarung. Es ist ohne Belang, ob

der Kläger damals versucht haben sollte, sich eigenmächtig in den Besitz des Cars zu setzen. Die Absichten des Klägers scheiterten am Widerstand des Beklagten. So wenig aber der Kläger befugt gewesen war, die Auslösungssumme von Fr. 2754.70, wie sie vereinbart war, herabzusetzen, so wenig stand es dem Beklagten zu, sie zu erhöhen.

3. — Er war eigentlich infolge der am 26. Juli 1949 erfolgten Sicherstellung schon ohne weiteres herausgabepflichtig geworden. Nur weil der Kläger damit einverstanden war, den Car bis zum 6. September 1949 bei ihm zu belassen, kam er erst mit dem letztern Tage in Herausgabeverzug. Hinreichende Sicherstellung hat nach Art. 898 Abs. 1 ZGB zur Folge, dass das Retentionsrecht (als Sachretention) nicht mehr ausgeübt werden kann. Die Sachretention wird durch die Hinterlage ersetzt (wie dies hinsichtlich des Retentionsrechtes für Mietzins gerade in Anlehnung an Art. 898 Abs. 1 ZGB entschieden worden ist ; vgl. BGE 61 III 74 ff.). Gewiss blieben bei der vorliegenden Hinterlegung vom 26. Juli 1949 noch allfällige Einsprachen Füglistallers vorbehalten. Dieser musste ja den Rückgriff des intervenierenden Klägers gewärtigen. Doch konnte dieser Vorbehalt den Hinfall des Retentionsrechtes am Saurer-Car nicht hindern. Wieweit auch immer die Forderungen von Fr. 2754.70 durch Füglistaller anerkannt oder durch den Richter zugesprochen werden mochten, war ja der ganze geforderte Betrag sichergestellt. Die Barhinterlage bot also auf alle Fälle vollen Ersatz für die Sachretention.

4. — Übrigens wäre, wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, der Beklagte nach Empfang der Fr. 2754.70 auch ohne die erwähnte Vereinbarung zur Herausgabe des Saurer-Cars verpflichtet gewesen. Hinsichtlich der weiteren Forderung von Fr. 1192.50 durfte ihn der Kläger auf die Retention des « Mägerli-Diesel », auf den sich diese zweite Forderung ja ausschliesslich bezog, verweisen. Dieser Wagen bot dafür nach vorinstanzlicher Feststellung volle Deckung und befand sich (jedenfalls Ende September

1949) gleichfalls im Besitz des Beklagten. Es ist anerkannt, dass das Retentionsrecht nach Treu und Glauben so auszuüben ist, dass es den Schuldner bzw. Dritteigentümer nicht stärker belastet, als dies der Sicherungszweck erfordert. Die pfandrechtliche Norm des Art. 889 Abs. 2 ZGB ist deshalb nicht anwendbar. Der Gläubiger darf nur soviel retinieren, als er zur Deckung der Forderung braucht, für die das Retentionsrecht an und für sich besteht (BGE 46 II 388). Daraus folgt ohne weiteres, dass der nach vorinstanzlicher Feststellung wertvollere Saurer-Car herauszugeben war. Dem steht nicht entgegen, dass dem Gläubiger zunächst die Auswahl unter mehreren retinierbaren Sachen zustehen mag. Dieses Wahlrecht ist eben durch die Pflicht zu möglichst weitgehender Schonung des Schuldners bzw. Dritteigentümers (im Rahmen der zu beanspruchenden Sicherheit) eingeschränkt. Hier kommt dazu, dass der Saurer-Car im Unterschied zum « Mägerli-Diesel » im Eigentum eines Dritten (des Klägers) stand und dieser die seinen Wagen betreffenden Forderungen sichergestellt hatte, um eben sein Eigentum herauszubekommen. Dem Interesse des dergestalt intervenierenden Klägers hatte der für seine weiteren Forderungen anderweitig gedeckte Beklagte nach Treu und Glauben Rechnung zu tragen, ganz abgesehen davon, dass er dies am 20. Juli 1949 versprochen hatte.

Triftige Gegengründe lagen nicht vor. Die vom Kantonsgericht vermutete rein opportunistische Absicht, dem Eigentümer des « Mägerli-Diesel », der sein Kunde war, durch Herausgabe dieses Wagens entgegenzukommen und dafür den Saurer-Car für die den « Mägerli-Diesel » betreffenden Forderungen weiterhin zu retinieren, schlägt nicht durch. Es ging nicht an, eine hinreichende Sicherheit zum Nachteil des intervenierenden Klägers preiszugeben. Und wenn der Beklagte aussagte, er habe den « Mägerli-Diesel » dessen Eigentümer zurückgegeben, um Platz zu gewinnen, so lässt sich damit die längere Retention des Saurer-Cars, der ja wohl mindestens ebensoviel Platz einnahm, keines-

wegs rechtfertigen, wie denn überhaupt keine besondern Schwierigkeiten der Aufbewahrung des einen oder andern Wagens dargetan worden sind.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

27. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Cour civile du 5 février 1952 dans la cause Energon S.A. contre Phœbus S.A.

Droit international privé. Détermination de la loi applicable à une convention réglant la fabrication et l'écoulement de produits (consid. 2).

Redevances périodiques (art. 128 ch. 1 CO). Prestations annuelles, inégales et à échéances variables, dues en contrepartie d'une limitation de fabrication ou de vente (consid. 3).

Internationales Privatrecht. Ermittlung des auf ein Abkommen über Fabrikation und Absatz bestimmter Erzeugnisse anwendbaren Rechts (Erw. 2).

Periodische Leistungen (Art. 128 Ziffer 1 OR). Jährliche Leistungen von ungleicher Höhe und variabler Verfallzeit als Gegenleistung für eine Fabrikations- oder Verkaufsbeschränkung (Erw. 3).

Diritto internazionale privato. Determinazione della legge applicabile a una convenzione che regola la fabbricazione e lo smercio di determinati prodotti (consid. 2).

Prestazioni periodiche (art. 128, cifra 1 CO). Prestazioni annue, di ammontare disuguale e a scadenza variabile, dovute a compenso d'una limitazione di fabbricazione o di vendita (consid. 3).

A. — En 1924, le plus grand nombre de fabricants de lampes à incandescence du monde ont conclu un accord général en vue de régler la fabrication et l'écoulement de leurs produits, notamment par la fixation de prix et de contingents par pays ou groupes de pays. L'accord (« general agreement ») prévoit une organisation des signataires, comportant une assemblée générale, un conseil général, une organisation, etc.

Pour faciliter l'exécution de cet accord, les signataires ont constitué, le 15 janvier 1925, une société anonyme Phœbus S. A. ayant son siège à Genève. Cette société a