

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und es wird mit-
hin die angefochtene Entscheidung der Appellationskammer des
Obergerichtes des Kantons Zürich vom 22. November 1884 in
dem Sinne aufgehoben, daß dem kantonaten Gerichte die Ent-
scheidung über die in Erwägung 7 bezeichneten Einwendungen
der Rekursbeklagten vorbehalten bleibt.

15. Urtheil vom 14. Februar 1885
in Sachen Käseereigesellschaft Rinderbach gegen
Berner Handelsbank.

A. Durch Urtheil vom 9. Dezember 1884 hat der Appella-
tions- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Civilabtheilung)
erkannt:

1. Der Klägerin, Berner Handelsbank in Bern, ist das
Rechtsbegehren ihrer Einspruchsklage zugesprochen.

2. Die Beklagte, Käseereigesellschaft Rinderbach, ist gegenüber
der Klägerin zur Bezahlung der auf 310 Fr. bestimmten Kosten
dieses Prozesses verurtheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Einspruchsbeklagte, Käseerei-
gesellschaft Rinderbach, die Weiterziehung an das Bundesgericht.
Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei, in
Abänderung des zweitinstanzlichen Urtheils, die Einspruchsklage
der Berner Handelsbank abzuweisen unter Kostenfolge, indem
er immerhin bemerkt, daß er ein Retentionsrecht für die For-
derungen der Rekurrentin aus Milchlieferung nur in Betreff
der letzten Lieferungen (aus der Zeit vom 1. Mai bis 15. Juni
1883) beanspruche.

Dagegen trägt der Vertreter der Einspruchsklägerin auf
Bestätigung des zweitinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 14. Oktober 1882 verkaufte die Käseereigesellschaft
Rinderbach ihre Milch für ein ferneres Jahr ihrem bisherigen

mehrfährigen Abnehmer, der Firma Spring und Wälti, Käse-
handlung in Lybach, deren einziger Inhaber Johann Wälti
war; mit dem Milchkaufe war die Miethe der Käseerelokalitäten
und Geräthschaften verbunden. Am 16. Juni 1883 stellte die
Firma Spring und Wälti der Käseereigesellschaft Rinderbach unter
dem Titel „Aufhebungsvertrag“ eine schriftliche Erklärung aus,
daß sie eingetretener Umstände wegen vom 15. Juni 1883 an
den mit ihr abgeschlossenen Milchkaufvertrag als aufgehoben be-
trachte, so daß die Gesellschaft vom besagten Tage an freies
Verfügungsrecht über ihre Sommermilch und überdies das Recht
haben solle, für die vom 1. Mai bis 15. Juni gelieferte Milch
ihre Ansprüche an die Firma Spring und Wälti geltend zu
machen. Daraufhin forderte die Käseereigesellschaft mit Zahlungs-
aufforderung vom 19./20. Juni 1883 von der Firma Spring
und Wälti an restanzlichem Kaufpreis für die im Sommer 1882
gelieferte Milch sowie an Kaufpreis für die Wintermilch für
1882/1883 zusammen 8390 Fr. 25 Cts. ein, behielt sich gleich-
zeitig die Einforderung des Kaufpreises für die Milchlieferung
vom 1. Mai bis 15. Juni 1883 sowie des Hüttenzinses vor
und machte ein Retentionsrecht auf die in der Käsehütte befind-
lichen Käse, Holz u. s. w. geltend. In letzterer Beziehung wurde
die Zahlungsaufforderung von der Firma Spring und Wälti
bestritten. Am 27. Juni 1883 wurde über den Inhaber der
Firma Spring und Wälti provisorisch und am 3. September
gleichen Jahres definitiv der Geldstag erkannt. In diesem
Geldstage machte die Käseereigesellschaft Rinderbach eine For-
derung im Gesamtbetrage von 15 124 Fr. 33 Cts. geltend
und beanspruchte für dieselbe ein Retentionsrecht an dem in der
Zeit vom 1. Mai 1883 bis 15. Juni gleichen Jahres in der
Käseerei zu Rinderbach erzeugten Käse, resp. da derselbe mittler-
weile, unter Wahrung der gegenseitigen Rechte in Bezug auf
das Retentionsrecht der Käseereigesellschaft, veräußert worden
war, an dessen auf 5094 Fr. 56 Cts. ansteigenden Erlöse. Die
Amtsgerichtschreiberei Burgdorf erkannte dieses Retentionsrecht
in Betreff der Forderungen aus Milchlieferung (welche für im
Sommer 1882 und Winter 1882/1883 gelieferte Milch, wie
bemerkt, zusammen 8390 Fr. 25 Cts. und für die Milch-

lieferung vom 1. Mai bis 15. Juni 1883 5636 Fr. 73 Cts. betragen) sowie in Betreff der weiteren Forderungen für Anschaffung von Salz, Arbeitslohn und Fuhrkosten für die vom 1. Mai bis 15. Juni 1883 fabrizirten Käse (55 Fr. und 27 Fr. 20 Cts.), sowie endlich für die Betriebs- und Eingabekosten (76 Fr. 10 Cts.) an; es wurde demnach der Käsegesellschaft für diese Forderungen entsprechende Anweisung (in Klasse III a) auf den Erlös des veräußerten Käses bis zu dessen Erschöpfung ertheilt. Diese Anweisung wurde von der Berner Handelsbank, welche im Konkurse des Johann Wälti für eine Forderung von 3949 Fr. 70 Cts. in Klasse V angewiesen worden war, im Wege der Einspruchsklage angefochten; dieselbe beantragte: Es sei in Abänderung des Klassifikations- und Vertheilungsentwurfs im Geldstage des Johann Wälti, Inhaber der Firma Spring und Wälti, soweit es die Forderung der Berner Handelsbank in Klasse V von 3949 Fr. 70 Cts. betrifft, die Anweisung der Borgeladenen in Klasse III litt. a sub Ziffer 1 von 5067 Fr. 6 Cts. nebst Zins von 27 Fr. 50 Cts. dort auszumerzen und der Forderung der Einsprecherin nachzusetzen und letztere dagegen soweit nöthig auf das dadurch frei werdende Massvermögen anzuweisen, unter Kostenfolge nach dem Gesetz.

2. Die zweite Instanz hat das von der Rekurrentin beanpruchte Retentionsrecht deshalb verworfen, weil nicht erwiesen sei, daß der im Käseereigebäude der Käseereigesellschaft Rinderbach gelagerte Käse sich mit dem Willen des Schuldners in der Verfügungsgewalt der Rekurrentin befunden habe. Diese Entscheidung unterliegt der Nachprüfung des Bundesgerichtes gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege insoweit, als es sich fragt, ob die Vorinstanz die Rechtsfrage richtig beantwortet, speziell den gesetzlichen Begriff der „Verfügungsgewalt“ richtig aufgefaßt und auf die festgestellten Thatsachen richtig angewendet habe. Wenn nun Art. 224 des Obligationenrechts als Voraussetzung des Retentionsrechtes die „Verfügungsgewalt“ des Gläubigers an beweglichen Sachen des Schuldners aufstellt, so ist unter Verfügungsgewalt ohne Zweifel ein tatsächliches Machtverhältnis,

die physische Möglichkeit, über die betreffenden Sachen zu verfügen und andere von der Einwirkung auf dieselben auszuschließen, verstanden; die Verfügungsgewalt über eine Sache hat also derjenige, welcher die Sache thatsächlich besitzt und befugt ist, eigenmächtige Eingriffe Dritter in seinen Gewahrsam abzuwehren. Der Eigenthümer oder Vermiether eines Gebäudes besitzt demnach keineswegs ohne weiters die Verfügungsgewalt über alle in demselben befindlichen beweglichen Sachen; vielmehr ist klar, daß z. B. die in den Mieträumen befindlichen Mobilien eines Miethers während der Dauer der Mietzeit nicht in der Verfügungsgewalt (dem Gewahrsam) des Hauseigenthümers oder Vermiethers, sondern in derjenigen des Miethers stehen. Das dem Vermiether gemäß Art. 294 des Obligationenrechts zustehende Retentionsrecht ist nicht ein einzelner Anwendungsfall des Grundsatzes des Art. 224, sondern vielmehr eine Ausnahme von demselben; es besteht nicht, weil die Voraussetzungen des Art. 224 erfüllt wären, sondern, kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift, ob schon dieselben nicht vorliegen. Auch nach beendeter Mietzeit erlangt der Vermiether nicht von selbst den Gewahrsam an den in den Mieträumlichkeiten zurückgelassenen Sachen des Miethers; ist es ja doch sehr wohl möglich, daß z. B. dem Miether gestattet wird, Gegenstände auch nach Ablauf der Mietzeit in den Mieträumlichkeiten oder einzelnen derselben noch für kurze Zeit in eigenem Gewahrsam zu belassen. Der Eigenthümer oder Vermiether erlangt vielmehr den Gewahrsam nur dann, wenn er die thatsächliche Verfügungsgewalt über zurückgelassene Sachen des Miethers erwirbt, wenn er z. B. durch Uebergabe der Schlüssel zu den betreffenden Räumllichkeiten die physische Möglichkeit erlangt, über die fraglichen Sachen beliebig zu verfügen und andere von der Verfügung über dieselben thatsächlich auszuschließen. Nun haben die kantonalen Instanzen keine Thatsachen festgestellt, aus welchen gefolgert werden müßte, daß die Verfügungsgewalt über die im Käseereigebäude zu Rinderbach gelagerten Käse des J. Wälti von diesem, dem sie ursprünglich und bis zum 15. Juni 1883 unzweifelhaft zustand, auf die Käseereigesellschaft Rinderbach übergegangen sei; es sind auch vor den kantonalen In-

stanzen keine derartigen Thatsachen behauptet worden, vielmehr wurde einfach darauf abgestellt, daß mit der Aufhebung des Milchlieferungsvertrages auf 15. Juni 1883 auch der Mietvertrag über das Käseereigebäude erloschen sei, was von selbst den Uebergang des Gewahrsams an den im Gebäude gelagerten Käsen auf die Käseereigesellschaft zur Folge gehabt habe. Dies ist aber, nach dem oben Ausgeführten, auch dann nicht richtig, wenn man, was übrigens die zweite Instanz verneint, zugiebt, daß wirklich die Aufhebung des Milchlieferungsvertrages die Beendigung der Miete über das Käseereigebäude zur Folge gehabt habe. Heute hat nun freilich der Anwalt der Rekurrentin behauptet, es seien der letztern die Schlüssel der Lagerräumlichkeiten des Käseereigebäudes übergeben worden und es habe dieselbe die dort zurückgelassenen Käse durch ihr Personal besorgen lassen. Allein auf diese, vom Vertreter der Einspruchsklägerin überdem ausdrücklich bestrittene, verspätete Behauptung kann offenbar nichts mehr ankommen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es wird demnach das angefochtene Urtheil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern (I. Civilabtheilung) vom 9. Dezember 1884 in allen Theilen bestätigt.

16. *Arrêt du 7 Mars 1885 dans la cause compagnie d'assurances « La Zurich » contre Frey.*

Le 10 Juillet 1880, Gottfried Frey, âgé actuellement de 58 ans environ, propriétaire d'un atelier de constructions mécaniques à Fribourg, s'est assuré auprès de la Société d'assurances contre les accidents « La Zurich, » ayant son siège à Zurich, pour la somme de 10 000 fr., contre les suites d'accidents corporels et aux conditions imprimées figurant dans la police.

Cette assurance a été contractée moyennant une prime an-

nuelle de 30 fr., et pour le terme d'une année; toutefois, en vertu d'une clause (art. 2) du contrat, cette assurance a été tacitement renouvelée d'année en année; il résulte d'une quittance du 11 Août produite que le dit contrat a été prolongé du 2 Août 1883 jusqu'au 2 Août 1884, moyennant paiement de la prime convenue.

Le 10 Mai 1884, Gottfried Frey se trouvant au village de Schmitten et voulant prendre le train qui passe à cette station à 9 h. 8 m. du matin pour arriver à Fribourg à 9 h. 42 m., descendit au pas de course jusqu'à la station afin de ne pas manquer le dit train.

Ressentant des douleurs dans la région inférieure du ventre, Frey se fit visiter deux ou trois jours après par un médecin, lequel constata l'existence d'une double hernie inguinale.

Le 19 Mai, le dit médecin atteste l'existence de cette lésion dans une déclaration remise le même jour à l'agent de la Compagnie à Fribourg, en même temps que l'avis de l'accident signé par le demandeur Frey.

Ce dernier ayant réclamé à la Compagnie « La Zurich » le paiement de la rente à laquelle il estimait avoir droit de par le contrat stipulé, celle-ci refusa de s'exécuter.

Gottfried Frey ouvrit alors action contre la Compagnie, et, à l'audience du Tribunal de la Sarine du 17 Juillet 1884, il conclut à ce que la défenderesse soit condamnée à l'indemniser des conséquences dommageables de l'accident qu'il a éprouvé le 10 Mai précédent, et à lui payer, de ce chef, une rente annuelle de 490 fr., payable par trimestre et à l'avance, à partir du 11 Mai 1884.

Statuant par jugement du 7 Novembre suivant, le Tribunal de la Sarine admit en principe la conclusion de la demande, en réduisant toutefois à 250 fr. le montant de la rente annuelle à payer par la Compagnie défenderesse à partir du 11 Mai 1884.

Par arrêt du 9 Janvier 1885, la Cour d'appel de Fribourg a prononcé, en modification du jugement de première instance, que la Compagnie « La Zurich » aurait à servir à G. Frey une