

seinem Hause gewordenen Nachrichten weiter verbreitet, so ist er über den ihm erteilten Auftrag hinausgegangen und es können die Beklagten dafür nicht verantwortlich gemacht werden. Die Beklagten durften auf Diskretion seitens ihres Agenten rechnen, wenn dieser unbefugterweise Mitteilungen an Dritte gemacht hat, so ist er dafür persönlich verantwortlich. Den Beklagten können derartige Mitteilungen des Agenten nicht zum Verschulden angerechnet werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 17. Februar 1893 sein Bewenden.

#### 57. Urteil vom 6. Mai 1893 in Sachen Triefus gegen Drexler.

A. Durch Urteil vom 11. Februar 1893 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Die Kläger seien mit ihrer Eingabe im fahrenden, Klasse V Ziff. 39, beschützt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Die Kläger seien bei ihrer Eigentumsansprache nicht zu beschützen und es sei daher ihre Vindikationsklage abzuweisen. Eventuell seien die Akten in dem Sinne der Beziehung der Strafakten gegen E. Drexler und des Konkursprotokolls über denselben zu vervollständigen und seien diese Aktenstücke bei der Urteilsfällung zu berücksichtigen.

Der Anwalt der Kläger und Rekursbeklagten beantragt Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das gestellte Aktenvervollständigungsbegehren bekämpft er als unzulässig.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Aktenvervollständigungsbegehren der Beklagten ist un-

zulässig. Denn die zweite Instanz hat die Berücksichtigung der fraglichen Akten (die zwar allerdings von ihr sammt den übrigen Akten dem Bundesgerichte eingefandt wurden) in erster Linie deshalb verweigert, weil dieselben in erster Instanz nicht angerufen worden seien und deren Anrufung daher verspätet sei, also aus einem prozessualen, der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzogenen, Grunde.

2. Am 15. November 1887 wurde zwischen dem Diamantschleifer E. Drexler in Luzern und dem Hause S. und E. Triefus in London ein „Kaufvertrag“ abgeschlossen, durch welchen Drexler dem Hause S. und E. Triefus seine sämtlichen zum Betriebe der Diamantschleiferei notwendigen Mobilien, welche in der Vertragsurkunde einzeln aufgezählt werden (40 im Betriebe befindliche und vollständig ausgerüstete Stablis und Transmissionen etc.), um den Kaufpreis von 15,000 Fr. verkaufte. Am gleichen Tage wurde zwischen den Parteien folgender „Mietvertrag“ abgeschlossen: „Bezugnehmend auf vorigen Kaufvertrag, mit Hinweisung auf Art. 202 des schweizerischen Obligationenrechtes, geben die Käufer S. und E. Triefus dem Verkäufer E. Drexler die vorgenannten Gegenstände unter nachfolgenden Bedingungen in Miete: 1. „Die Miete dauert vorderhand ein Jahr mit Beginn des heutigen Tages und ist nach Verlauf dieses Jahres fortdauernd, bis eine Kündigung oder Aufhebung dieses Vertrages eintritt. Die „Vermieter behalten sich vor, bei zwölfmonatlicher Aufkündigung „diesen Vertrag auflösen zu können. Der Mieter dagegen kann „den Vertrag jederzeit kündigen und ist berechtigt, vorgenannte „Gegenstände um den gleichen Preis von 15,000 Fr. (Kassa) „zurückzukaufen, in welchem Falle der Mietzins und die in Art. „2 stipulierten  $1\frac{1}{2}\%$  pro rata abzubehalten sind. 2. Der Mietzins beträgt per Jahr 1000 Fr. und bezahlt zudem E. Drexler „den Vermietern  $1\frac{1}{2}\%$  auf alle seine Transaktionen d. h. auf „alle seine Einkäufe von Rohdiamanten und Verkäufe von geschliffenen Diamanten, ob diese Transaktionen mit Herren S. „und E. Triefus gemacht werden oder nicht. In Anbetracht dieses „geben die Vermieter Herrn Ed. Drexler zur Führung seines Geschäftes ein unverzinsliches Darlehen von 5000 Fr., welches bei „Kündigung dieses Vertrages in Kassa zurückzubehalten ist. 3.

„Der Mietzins und besagte 1 1/2 % sind je vierteljährlich zu bezahlen. 4. Der Mieter hält die gemieteten Gegenstände in gutem Zustande und macht die nötigen Reparaturen auf eigene Kosten. Die Untermiete ohne Einwilligung des Vermieters ist ausgeschlossen. 5. Die Vermieter verpflichten sich, diese Gegenstände an keinen andern als an Herrn Ed. Drexler zu vermieten.“ Am 9. August 1890 fiel Ed. Drexler in Konkurs. In diesem beanspruchten S. und E. Triefus, gestützt auf den Vertrag vom 15. November 1887, das Eigentum an dem Inventar der Diamantschleiferei. Dieser Anspruch wurde ursprünglich von mehreren Konkursgläubigern bestritten; schließlich wurde indes die Bestreitung nur von der gegenwärtigen Beklagten, der Ehefrau des Konkursiten Drexler, welche an die Stelle des frühern bestreitenden Gläubigers Julius Kaiser in Zug getreten ist, aufrecht erhalten. Festgestellt ist, daß S. und E. Triefus im November 1887 an Eduard Drexler eine Forderung von 20,000 Fr. besaßen und daß der Kaufvertrag über das Schleifereinventar zum Zwecke der Deckung dieser Forderung abgeschlossen wurde.

3. Vor den kantonalen Instanzen hatten die Kläger in erster Linie behauptet, es habe eine körperliche Übergabe des Schleifereinventars an sie stattgefunden; heute haben sie hieran, mit Recht, nicht mehr festgehalten und nur noch behauptet, sie haben Besitz und Eigentum durch *constitutum possessorium* gemäß Art. 202 Abs. 1 D.-R. erlangt; der Veräußerer als ihr Stellvertreter habe ihnen den Besitz an den in seinem Gewahrsam zurückbleibenden Sachen erworben. Die Beklagte hat hiegegen eingewendet, ein Eigentumsübergang durch *constitutum possessorium* liege nicht vor. Denn der Wille der Parteien sei gar nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet gewesen. Die beiden Verträge vom 15. November 1887 seien simulierte Geschäfte; in Wirklichkeit seien nicht Kauf und Miete beabsichtigt gewesen, sondern liege eine verschleierte Verpfändung vor, welche wegen mangelnder körperlicher Besitzübergabe ungültig sei. Es mangle auch an einem das Zurückbleiben des Gewahrsams beim Veräußerer rechtfertigenden besondern Rechtsverhältnisse, denn dieses besondere Rechtsverhältnis müsse schon vor der Veräußerung begründet sein. Eventuell wäre die Besitzübergang durch *constitutum possessorium* der Beklagten gegenüber

gemäß Art. 202, Abs. 2 D.-R. unwirksam, da eine Benachteiligung der Gläubiger des Veräußerers beabsichtigt gewesen sei.

4. Wird zunächst geprüft, ob die Einwendung der Simulation begründet sei, so ist zu bemerken: Aus der Tatsache für sich allein, daß das Geschäft zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung des Klägers abgeschlossen wurde, folgt nicht, daß der Wille der Parteien nicht auf Kauf und Eigentumsübertragung, sondern auf Verpfändung gerichtet gewesen sei. Der gedachte Zweck schließt an sich die Ernstlichkeit des Kaufs- und Eigentumsübertragungswillens nicht aus. Trotz dieses Zweckes können vielmehr die Rechtsfolgen von Kauf- und Eigentumsübertragung ernstlich gewollt sein. Denn an sich steht ja nichts entgegen, daß die Sicherstellung einer Forderung durch Übereignung von Sachen erfolge. Wenn ein Schuldner dem Gläubiger eine Sache verkauft und übergibt mit der Bedingung, daß der Kaufpreis auf die Schuld verrechnet werde, dem Schuldner aber freistehen solle, die Sache gegen Rückerstattung des Kaufpreises binnen bestimmter Frist zurückzuerwerben, so verfolgt das Geschäft ökonomisch den Zweck der Sicherstellung der Forderung; nichtsdestoweniger enthält dasselbe juristisch einen gültigen Kauf. Auch daraus, daß hier der Gewahrsam zunächst, zufolge des Mietvertrages, beim Veräußerer bleiben sollte, ergibt sich an sich nicht, daß die Parteien die Rechtsfolgen von Kauf und Eigentumsübertragung nicht gewollt haben, denn mit dem Eintreten dieser Rechtsfolgen ist gemäß Art. 202 D.-R. das vereinbarte Zurückbleiben des Gewahrsams beim Veräußerer nicht unvereinbar. Überhaupt liegen hinlängliche Anhaltspunkte für die Annahme einer Simulation, deren Vorhandensein von der Beklagten nachzuweisen wäre, nicht vor. Einzelne Bestimmungen der Verträge vom 15. November 1887 sind freilich auffällig, so insbesondere die Vorschrift, daß die Vermieter sich verpflichten, die Gegenstände an keinen andern als den frühern Eigentümer zu vermieten. Allein es ergibt sich doch nicht mit Sicherheit, daß die Parteien nur den Namen des Kaufes gebraucht, die Rechtsfolgen eines solchen, Pflicht und Recht auf Übertragung der Sache zu „vollem Rechte“ (Art. 229 D.-R.) dagegen nicht gewollt haben. Zunächst ist das Geschäft nicht etwa in dem Sinne ein simuliertes, daß die als Kaufpreis bezeichnete Leistung der Kläger gar

nicht geschehen wäre. Diefelbe ist vielmehr festgestelltmaßen geschehen. Sodann aber ist doch anzunehmen, daß, trotz der oben-erwähnten Bestimmung des Mietvertrages, die Kläger, sofern bei Kündigung des Mietvertrages der Verkäufer von seinem Rückkaufsrechte keinen Gebrauch macht, volles Verfügungsrecht über die verkauften Gegenstände erlangten; es ist auch nirgends bestimmt, daß etwa der Verkäufer, trotz der Veräußerung, fortwährend die Gefahr der Sachen trage. Auf die Äußerung des als Zeugen einvernommenen G. Drexler, daß das Schleifereinventar lediglich den Klägern als Sicherheit für ihren Vorschuß habe dienen sollen und eine „eigentliche“ Eigentumsübertragung nicht beabsichtigt gewesen sei, kann kein wesentliches Gewicht gelegt werden. Denn auf der andern Seite hat G. Drexler auch wieder angegeben, er habe das Inventar den Klägern verkauft und den Kaufpreis erhalten und sodann hat Drexler überhaupt bei seinen Aussagen offenbar lediglich die ökonomische, nicht aber die juristische Seite des Verhältnisses im Auge. Es ist also nicht hergestellt, daß in Tat und Wahrheit nicht die Rechtsfolgen von Kauf- und Eigentumsübertragung, sondern von bloßer Verpfändung gewollt waren.

5. Wenn also das Geschäft als ein ernstlich gemeintes, nicht simuliertes zu betrachten ist, so muß sich weiter fragen, ob dasselbe nicht trotzdem ungültig sei, weil es als ein in fraudem legis, zum Zwecke der Umgehung des Art. 210 D.-R. abgeschlossenes, betrachtet werden müsse. In dieser Richtung ist ganz klar, daß die Parteien zu der Rechtsform der kaufweisen Übereignung vermittelt *constitutum possessorium* mit vorbehaltenem Rückkaufsrechte des Verkäufers lediglich deshalb griffen, weil nach Art. 210 D.-R. ein Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch körperliche Besitzübergabe begründet werden kann. Bestände dieser Grundsatz nicht, so hätten die Parteien sicher einfach einen Pfandvertrag abgeschlossen. Allein es kann doch das Geschäft nicht als ein in fraudem legis abgeschlossenes bezeichnet werden. Art. 210 D.-R. bezieht sich seinem Wortlaute nach nur auf die Verpfändung; es kann nun nicht ohne weiteres angenommen werden, daß er trotzdem nicht nur die Verpfändung im Auge habe, sondern schlechthin alle Geschäfte betreffe, durch welche einem Gläubiger an beweglichen

Sachen seines Schuldners, unter Belassung des Gewahrsams bei letztem, ein seine Forderung sicherndes dingliches Recht eingeräumt werden wolle. Wenn auch die wirtschaftliche Wirkung einer zu Sicherung einer Forderung durch *constitutum possessorium* vollzogenen Übereignung wesentlich die gleiche ist, wie diejenige einer Verpfändung ohne Besitzübergabe, so ist doch die Rechtsform, vermittelt welcher diese Wirkung erzielt wird, eine verschiedene. Und nun kann nicht gesagt werden, daß Art. 210 D.-R. auf dem allgemeinen Grundsatz beruhe, daß überhaupt jede Belastung beweglichen Vermögens Dritten gegenüber äußerlich erkennbar sein müsse, so daß jede äußerlich nicht erkennbare Belastung schlechthin, ohne Unterscheidung der dafür benützten Rechtsform, verboten sei. Neben Art. 210 D.-R. steht eben Art. 202, welcher die Eigentumsübertragung durch *constitutum possessorium*, ohne Rücksicht auf ihren Zweck, zuläßt und nur für den Fall, daß eine Benachteiligung Dritter beabsichtigt wird, diese Dritten schützt (vergleiche übrigens im gegenteiligen Sinne die beachtenswerten Ausführungen von Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen, S. 52 u. ff., auch Entscheidung des Civilgerichts Baselstadt, *Revue der Gerichtspraxis* III, Nr. 85).

6. Ist also das Geschäft weder simuliert noch zu Umgehung des Gesetzes abgeschlossen, so liegt eine wirksame Eigentumsübertragung durch *constitutum possessorium* unzweifelhaft vor. Der Wille, daß der Verkäufer hinfort als Stellvertreter des Erwerbers besitzen solle, ist in den Verträgen vom 15. November 1887 zu unzweideutigem Ausdruck gelangt. Auch ein das Zurückbleiben des Gewahrsams beim Verkäufer rechtfertigendes besonderes Rechtsverhältnis ist, eben in dem vereinbarten Mietvertragsverhältnisse, gegeben. Die Einwendung, daß das besondere Rechtsverhältnis nicht erst mit der Eigentumsübertragung zur Entstehung gelangen dürfe, sondern schon früher bestehen müsse, geht, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Schaller & Schwegler gegen Kinder Kaufmann vom 20. Mai 1887, *Erw. 3*, Amtliche Sammlung XIII, S. 226 ausgeführt hat, fehl; in der Tat ist klar, daß der Eigentümer, so lange er Eigentümer ist, eben in dieser Eigenschaft und nicht kraft eines anderweitigen besondern Rechtsverhältnisses detiniert.

7. Danach kann sich denn nur noch fragen, ob die durch *constitutum possessorium* bewirkte Übertragung von Besitz und Eigentum nicht gemäß Art. 202, Abs. 2 D.-R. den Gläubigern des Veräußerers gegenüber unwirksam sei, weil eine Benachteiligung derselben beabsichtigt war. Auch dies muß verneint werden. Der Tatbestand des Art. 202, Abs. 2 D.-R. wäre dann gegeben, wenn beim Geschäftsabschlusse Veräußerer und Erwerber das Bewußtsein hatten, daß infolge der Veräußerung andere Gläubiger ihre Aussicht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Veräußerers ganz oder teilweise einbüßen (vergleiche darüber Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung XIII, S. 227 u. ff., Erw. 4 u. f.). Nun ist ja richtig, daß bei einem Geschäft wie dem vorliegenden, wo ein Fabrikant sich des ihm unentbehrlichen Betriebsinventars zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers entäußert, der Verdacht nicht gerade ferne liegt, es könnten dabei die Parteien sich bewußt gewesen sein, daß durch die Veräußerung andere Gläubiger geschädigt werden müssen. Allein erwiesen ist dies immerhin nicht. Zwischen der Veräußerung und dem Konkursausbruche sind beinahe drei Jahre verstrichen. Über die Vermögenslage des Veräußerers zur Zeit der Veräußerung hat die Beklagte Beweise nicht erbracht und ebensowenig hat sie bewiesen, daß eine allfällige Überschuldung des Veräußerers den Klägern bekannt gewesen sei. Sie hat sich überhaupt lediglich auf allgemeine Behauptungen beschränkt, ohne einen Beweis bestimmter, schlüssiger Tatsachen zu führen oder anzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Obergerichtes des Kantons Luzern sein Bewenden.

58. *Arrêt du 19 Mai 1893 dans la cause hoirs Genier contre Compagnie d'assurances « la Zurich ».*

Par jugement du 11 Février 1893 la Cour civile du canton de Vaud, statuant sur le litige qui divise les hoirs de Henri Genier, de son vivant chirurgien-dentiste à Yverdon, d'avec la compagnie d'assurances « la Zurich », a prononcé ce qui suit :

« La Cour civile repousse les conclusions des demandereses Emma et Marie Genier, accorde à la défenderesse ses conclusions libératoires, et lui alloue tous les dépens ».

C'est contre ce jugement que les héritiers de défunt Henri Genier recourent au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise le réformer, tant sur le principal que sur les dépens, dans le sens de l'adjudication des conclusions prises en demande.

La compagnie « la Zurich » a conclu au rejet du recours et au maintien du jugement attaqué.

*Statuant en la cause, et considérant :*

*En fait :*

1° Le père des demanderesses, né en 1856, exerçait à Yverdon la profession de chirurgien-dentiste, dans une maison de la rue Haldimand appartenant à l'hoirie Willer.

Dame Genier faisant partie de cette hoirie, dont aucun autre membre n'habitait la dite maison, son mari s'occupait de la surveillance de cet immeuble au point de vue de l'entretien.

Cette maison, ainsi qu'il résulte de l'inspection locale à laquelle s'est livrée la Cour civile, est d'une hauteur considérable; son toit, incliné d'à peu près 37 degrés, est surmonté d'un belvédère entouré d'une barrière d'un mètre de hauteur environ; il n'existe sur ce toit, couvert en ardoises et sur lequel se dressent quelques groupes de cheminées, aucun point d'appui tels que crochets, perches servant à retenir la neige, etc.

Il résulte, en outre, des faits établis par la Cour cantonale