

solches Kündigungsrecht kann aber, mangels vertraglicher Einräumung, aus Art. 503 D.-R. selbstverständlich nicht hergeleitet werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten; es hat daher in allen Teilen bei dem Urteile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 11. November 1893 sein Bewenden.

### 32. Urteil vom 24. Februar 1894 in Sachen Erdmann gegen Depaoli.

A. Mit Urteil vom 22. Januar 1894 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt: Es sei unter Abweisung der Appellationsbeschwerde das kantonsgerichtliche Urteil vom 17. Juni 1893 bestätigt.

Das kantonsgerichtliche Urteil hatte gelautet: Es sei in Abweisung der klägerischen Rechtsfrage der Eigentumsanspruch des Beklagten an der von Ingenieur Zehnder als Pfand gegebenen Baracke in Deinikon vom Kläger anzuerkennen.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil ergriff der Anwalt des Klägers die Berufung an das Bundesgericht, und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

2. Für den Fall, als eine Rückweisung nicht notwendig erscheinen sollte, sei zu erkennen: Es sei Beklagter verpflichtet, anzuerkennen, daß dem Ingenieur Zehnder das Eigentumsrecht, eventuell Miteigentumsrecht an der dem Kläger verpfändeten Baracke in Deinikon zustehe; eventuell sei die Abtretung des Eigentumsrechtes resp. Antheilrechtes an bezeichnete Baracke im Sinne von Art. 287/291 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes anfechtbar und aufzuheben.

Der Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz wird damit begründet, daß die Frage, ob die Baracke als immobile oder als bewegliche Sache zu betrachten sei, und ob die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer oder kantonaler Gesetzesbestimmungen beruhe, entgegen der Vorschrift von Art. 63 Ziff. 3 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege gar nicht erörtert worden sei. Im Weiteren macht Rekurrent geltend, das zugersche Obergericht habe ihm gegenüber eine Rechtsverweigerung begangen dadurch, daß die für den Fall der Abweisung der Pfandklage klägerischerseits gestellte Anfechtungsklage weder entschieden, noch das Nichteintreten auf dieselbe begründet worden sei. Klägerschaft führe deshalb Beschwerde laut Art. 175 u. ff. des Organisationsgesetzes.

Der Beklagte beantragte in seiner Beantwortung des Rekurses, das Bundesgericht wolle sich in Sachen inkompetent erklären, eventuell sei das Urteil an das zugersche Obergericht zurückzuweisen, weiter eventuell sei dieses Urteil in allen Teilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Dem kantonalgerichtlichen Urteil ist in tatsächlicher Beziehung Folgendes zu entnehmen: Ingenieur Zehnder in Hottingen, Zürich, hatte im Dezember 1891 mit der Korporation Deinikon bei Baar behufs Erstellung einer Barackenbaute beim Eingang des Tunnels der Bahnlinie Thalweil-Zug einen Landpachtvertrag abgeschlossen und sodann von Baumeister Diener in Hottingen einen Holzschopf für 450 Fr. gekauft, den er auf diesem Platze als Baracke erstellen und zu einem Wirtschaftslokal herrichten ließ. Diese Baracke wurde auf Zehnders Namen im Affekuranzlagerebuch mit einer Versicherungssumme von 5800 Fr. eingetragen. Sofort nach ihrer Erstellung bezog der Beklagte Depaoli die Baracke, und betrieb darin die Wirtschaft seither ununterbrochen, auf eigene Rechnung; auch das Wirtschaftspalent lautete auf seinen Namen. Im April 1892 verschaffte sich Zehnder vom Kläger ein Darlehen von 3000 Fr., das er in drei jährlichen Raten abzubezahlen und durch eine vorstandsfreie Hypothek auf die genannte Baracke sicher zu stellen versprach. Ein weiteres von Zehnder nachgefügtes Darlehen von 2000 Fr. verweigerte

Kläger, bis die versprochene Hypothek bestellt sein werde, ließ sich aber dann doch zu einem Abkommen herbei, in welchem unter Anderm Folgendes vereinbart wurde:

a. Wenn die von Endemann an Zehnder geliehenen 3000 Fr. durch die versprochene Hypothek sicher gestellt werden, verabsolgt Ersterer dem Letztern weitere 2000 Fr. gegen eine zweite auf der Baracke haftende Gült.

b. Da Zehnder die Barackenwirtschaft nicht selbst betreibt, sondern sie an einen Pächter vermietet, so erklärt er sich damit einverstanden, und für verpflichtet, daß die vom jeweiligen Pächter zum Voraus zu leistenden Mietzinse an Herrn Endemann zur Amortisation beider genannten Darlehen verwendet werden.

c. Der Mitunterzeichnete J. Depaoli erklärt als Pächter dieser Baracke, daß er den Vertrag gelesen und damit einverstanden sei, und sich verpflichte, die im Pachtvertrage zwischen ihm und Zehnder vorgesehenen Mietzinse von 4000 Fr. per Jahr nicht an Zehnder, sondern in vierteljährlichen Raten voranzahlbar, erstmals den 5. Juli 1892, an Endemann zu bezahlen.

Dieser Vertrag gelangte jedoch nie zur Ausführung, indem die Hypothekarkanzlei Zug die Ausfertigung einer Gült auf die Baracke verweigerte; auf Beschwerde des Klägers hin bewilligte zwar der Regierungsrat die Ausfertigung, allein die Hypothekarkanzlei recurrierte hierauf an den Kantonsrat und dieser hieß die Weigerung der Letztern gut. Im Mai 1892 trat Zehnder laut einer vom Beklagten zu den Akten gebrachten Erklärung desselben, dem Depaoli seine Baracke in Deinikon mit allen darauf haftenden Servituten käuflich ab, und am 24. September gleichen Jahres verpflichtete er sich, seine sämtlichen Rechte an der von ihm erstellten Baracke an den bisherigen Mieter und nunmehrigen Eigentümer Depaoli abzutreten, wogegen Letzterer alle aus der Verpfändung derselben entstandenen Pflichten und Schulden Zehnders zu übernehmen, und insbesondere in den zwischen Zehnder und Endemann am 2. April und 28. Juni 1892 abgeschlossenen Vertrag und Nachtrag mit allen Rechten und Pflichten einzutreten und an Zehnder überdies 400 Fr. baar zu bezahlen hatte. Der Beklagte bezahlte wirklich an Zehnder diese Summe, unterschrieb jedoch diesen Vertrag nicht und bestritt im Prozesse, daß derselbe rechtsgültig zu Stande gekommen sei.

Im August 1892 erhob Kläger gegen Zehnder den Rechtsstreit auf Bezahlung der ihm geliehenen 3000 Fr. Als das Betreibungsamt Baar die Pfandstellung der fraglichen Baracke vornehmen wollte, sprach Depaoli dieselbe als sein Eigentum an. Hierauf erhob Endemann gegen denselben Klage beim Kantonsgericht Zug und stellte das Rechtsbegehren, es sei Beklagter pflichtig, anzuerkennen, daß dem Ingenieur C. Zehnder das Eigentumsrecht an der dem Kläger verpfändeten Baracke in Deinikon zustehet, und daß ihm, dem Beklagten, kein Einspruchsrecht gegen diese Verpfändung zukomme, eventuell: Es sei die Abtretung des Eigentumsrechts an bezüglicher Baracke von Zehnder an den Beklagten im Sinne von Art. 287/291 des Betreibungsgesetzes anfechtbar und aufzuheben.

2. Das Kantonsgericht erklärte den ersten Teil des klägerischen Rechtsbegehrens für unbegründet und anerkannte das ausschließliche Eigentumsrecht des Beklagten an der streitigen Baracke. Die Entscheidungsgründe gehen im Wesentlichen dahin: Unbestrittenermaßen habe der Beklagte stets seit Erstellung der Baracke das Schaltungs- und Waltersrecht darüber inne gehabt; er habe sie von Anfang an ununterbrochen bewohnt und darin die Wirtschaft auf eigene Rechnung betrieben. Aus diesen Umständen müsse gefolgert werden, daß Beklagter so lange als alleiniger Eigentümer gelte, bis irgend ein Anderer bessere Rechte nachzuweisen im Stande sei. Nun habe wohl Kläger durch den Kauf- und Bauvertrag um den Holzschopf, mit der Unterschrift des Zehnder, sowie der Versicherung der Baracke auf dessen Namen den Nachweis für das Eigentum Zehnders zu erbringen versucht; dieser Nachweis sei jedoch nicht in rechtsgenügender Weise geleistet, indem die Unterschriften auf den betreffenden Verträgen nicht beglaubigt, und die Vertragsschließenden nicht als Zeugen vorgeladen worden seien. Das Beweisverfahren rechtfertige vielmehr die Annahme, daß Zehnder als Vertrauensmann für und Namens des der deutschen Sprache unkundigen Beklagten seine Unterschrift sowohl auf den Kauf- wie auf den Bauvertrag beigefügt habe; diese Annahme werde bestärkt durch die Tatsache, daß sämtliche Baukonti sich in den Händen des Beklagten befunden haben und daß Zehnder, notorisch mittellos, sich um sein angebliches Eigentum in keiner Weise zu wehren gesucht habe.

Auf das eventuelle Rechtsbegehren ist das Kantonsgericht nicht eingetreten und hat hiefür auch keinerlei Begründung gegeben. Das obergerichtliche Urteil enthält einfach die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides, ohne Motive.

3. Der Kläger und Rekurrent hat in erster Linie das Begehren gestellt, es sei die Sache zu neuer Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, da in dem angefochtenen Urteile nicht entschieden werde, ob die streitige Baracke eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache sei, und daher aus demselben nicht hervorgehe, ob die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer oder kantonaler Gesetzesbestimmungen beruhe (Art. 63 Abs. 3 und Art. 64 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege). Da jedoch eine Rückweisung nur dann statthaft erscheint, wenn die Berufung nach den Bestimmungen der Art. 56 u. f. des citierten Gesetzes überhaupt zulässig ist, so ist zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Behandlung des vorliegenden Rekurses zu prüfen. Diese Prüfung hat von Amtes wegen zu geschehen. Von Seiten des Rekursgegners ist die bundesgerichtliche Kompetenz übrigens ausdrücklich bestritten worden. Der erforderliche Streitwert ist nun offenbar gegeben; Kläger hat denselben auf 3000 Fr. angeschlagen und Beklagter hat einen Widerspruch hiegegen nicht erhoben. Fraglich erscheint jedoch, ob der Prozeß nach eidgenössischen oder nach kantonalen Gesetzen zu entscheiden sei. Diesfalls ist zu sagen: Im Streite liegt das Eigentumsrecht an der vom Kläger zu Pfand beanspruchten Baracke, also ein dingliches Recht an einer Sache. Da nun bundesgesetzlich dingliche Rechte bloß mit Bezug auf bewegliche Sachen geregelt sind, rücksichtlich der Immobilien dagegen ausschließlich dem kantonalen Rechte angehören, so ist die Kompetenz des Bundesgerichtes davon abhängig, ob die fragliche Baracke als bewegliche oder als unbewegliche Sache aufzufassen sei. Hierüber hat das Bundesgericht frei zu entscheiden, und ist nicht etwa an die Distinktionen kantonaler Gesetze oder an die Auffassung der kantonalen Instanzen gebunden. Da die Normierung dinglicher Rechte an Mobilien dem eidgenössischen Rechte angehört, so ist auch kraft eidgenössischen Rechtes der Umfang dieses Rechtsgebietes festzustellen; mit andern Worten, es ist die Frage, ob eine Sache mit Bezug auf die damit verbundenen ding-

lichen Rechte als bewegliche, dem eidgenössischen, oder als unbewegliche dem kantonalen Recht angehöre, nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden (s. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen X, S. 261). Eine Begriffsbestimmung der beweglichen Sache enthält freilich das eidgenössische Obligationenrecht nicht, allein daraus folgt nicht etwa, daß die Unterscheidungen des kantonalen Rechts maßgebend sein sollen, sondern daß dieser Begriff, so wie er durch Doktrin und Praxis festgestellt erscheint, der Entscheidung zu Grunde zu legen ist. Hiernach liegt eine bewegliche Sache jedenfalls dann nicht vor, wenn dieselbe dauerhaft und solid mit dem Grund und Boden verbunden ist (Amtliche Sammlung X, S. 261). Dies trifft aber bei der streitigen Baracke unzweifelhaft zu. Aus den vom Beklagten produzierten Baurechnungen ergibt sich, daß sie in einer Weise erstellt wurde, die eine Transportation an einen andern Ort durchaus ausschloß; es wurden gehörige Fundamente erstellt, ein Keller hergerichtet, Wohnräume hergestellt. Demgemäß ist denn auch diese Baracke in die kantonale Versicherung, welche nur für Immobilien besteht, aufgenommen worden. Gestützt auf das Protokoll der Gebäudeschätzungskommission, in welchem dieselbe als solid konstruiert und mit Grund und Boden verbunden bezeichnet wird, verfügte denn auch der Regierungsrat, daß ein Gültbrief zu Gunsten des Klägers darauf errichtet werden dürfe. Endlich hat Kläger sich selbst vor den kantonalen Instanzen auf den Standpunkt gestellt, es könne sich nur um eine unbewegliche Sache handeln, und dabei ausdrücklich bemerkt, der Umstand, daß die Baracke in einigen Jahren wieder entfernt werden müsse, gebe ihr noch nicht die Eigenschaft eines beweglichen Gegenstandes. Diese Auffassung ist vollkommen richtig; denn nicht darauf kommt es an, ob ein Gebäude in Tat und Wahrheit eine längere oder kürzere Zeit an einem bestimmten Orte stehe, sondern darauf, ob es derart dauerhaft konstruiert und mit dem Grund und Boden verbunden sei, daß es nach seiner Bauart als für die Dauer berechnet erscheint. Vollständig irrelevant ist auch, ob der Grund und Boden worauf die Baracke erstellt ist, fremdes Eigentum sei; denn die Natur einer Sache als unbewegliche bestimmt sich ausschließlich nach ihrer körperlichen Beschaffenheit.

4. Nach dem Gesagten ist das Bundesgericht, da die Streitfrage ausschließlich nach kantonalem Recht zu entscheiden ist, in dieser Sache nicht zuständig; damit fällt denn, wie bereits bemerkt, auch der klägerische Antrag auf Rückweisung im Sinne der Art. 63 Ziff. 3 und 64 D.-G. von selbst dahin und es erübrigt bloß noch, den auf das zweite klägerische Rechtsbegehren bezüglichen Beschwerdepunkt zu beantworten. Der Kläger erblickt eine Rechtsverweigerung darin, daß das vorinstanzliche Urteil weder in den Erwägungen noch im Dispositiv ausdrücklich auf sein eventuelles Rechtsbegehren, die auf Art. 287 ff. des Betreibungsgesetzes gestützte Anfechtungsklage eingetreten ist. Diese Beschwerde ist in unzulässiger Form angebracht worden; sie ist ausschließlich staatsrechtlicher Natur und konnte, als solche, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat, nicht in Verbindung mit der Berufung an das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz in Zivilsachen verbunden werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und daher das kantonalgerichtliche Urteil in allen Teilen bestätigt.

### 33. Arrêt du 2 Mars 1894 dans la cause Cuénoud contre masse Cuénoud.

En date des 13 et 16 Décembre 1892, Charles-Albert Cuénoud, père de Blanche-Albertine Cuénoud, recourante, lequel exerçait à Grandvaux les professions de négociant et de cafetier, contracta auprès de la Compagnie « La Nationale » à Paris, une police d'assurance sur la vie du capital de 6000 francs.

Cette police, stipulée à diverses conditions auxquelles l'assuré a souscrit, porte entre autres ce qui suit: « Aux clauses et conditions qui précèdent, la Compagnie s'oblige à

payer, lors du décès de M. Cuénoud, Charles-Albert, la somme de six mille francs à ses héritiers. »

Cuénoud a déposé son bilan au commencement d'Avril 1893, et sa faillite a été prononcée le 8 dit par le président du tribunal du district de Lavaux.

Le 28 Mai 1893, Charles-Albert Cuénoud est décédé à Grandvaux, laissant un seul enfant, la recourante Blanche-Albertine Cuénoud, laquelle a répudié la succession de son père en date du 5 Juillet 1893.

Dans l'intervalle, le préposé aux faillites, agissant au nom de la masse Charles-Albert Cuénoud, avait encaissé le montant de l'assurance contractée par le défunt; ce montant s'élevait à 6000 francs moins 94 fr. 55 c. représentant une prime semestrielle, soit à 5905 fr. 45 c.

Par lettre du 10 Juillet 1893, le tuteur de Blanche-Albertine Cuénoud a réclamé au préposé aux faillites de l'arrondissement de Cully le remboursement de la prédite somme de 5905 fr. 45 c., versée à la masse par la Compagnie « La Nationale. » La liquidation de la masse Cuénoud a résisté à cette réclamation, et a, par lettre du 11 Juillet 1893, invité l'intéressée à ouvrir action à la dite masse dans le délai de 10 jours.

Après avoir obtenu de la justice de paix du cercle de Cully l'autorisation de plaider au nom de sa pupille, le tuteur de Blanche-Albertine Cuénoud ouvrit action à la masse Ch.-A. Cuénoud par exploit du 20 Juillet 1893, aux fins de faire prononcer avec dépens que la demanderesse a seule droit au montant de la police d'assurance encaissé par la masse et qu'en conséquence celle-ci est sa débitrice de cette somme avec intérêt à 5 % dès la demande juridique.

Dans sa demande, datée du 14 Octobre 1893, la demanderesse, tout en maintenant ses conclusions, déclare offrir d'ores et déjà, par gain de paix, de rembourser à la masse les primes qui auraient pu être payées par son père défunt. En cours de débats devant l'instance cantonale, comme devant le tribunal de céans, la demanderesse a renouvelé cette offre.

Par jugement du 18 Janvier 1894, la Cour civile du canton