

Hänni s'était mis dans l'impossibilité de remplir son obligation.

La partie demanderesse a toutefois procédé différemment, à savoir par la voie tracée à l'art. 122 *ibidem*, en impartissant à Hänni un délai convenable pour s'exécuter, et en le prévenant que faute par lui de ce faire, le contrat se trouvera résilié à l'expiration du délai. Il en résulte que, dans le cas particulier, l'action en dommages-intérêts, intentée par le demandeur, doit être jugée d'après l'art. 124 du même Code, lequel dispose que dans les cas prévus à l'art. 122, la partie qui se départ du contrat peut demander la restitution de ce qu'elle a payé, et de plus, des dommages-intérêts si elle justifie que l'autre partie est en faute. Or l'existence d'une faute du défendeur est incontestable, puisque, comme on l'a vu, il résulte des pièces de la cause, non seulement qu'il s'est refusé à remplir ses obligations contractuelles, mais encore qu'il s'est placé lui-même dans l'impossibilité de les exécuter. Les conditions de l'art. 124 précité se trouvent donc réalisées à son égard.

C'est en vain que, pour échapper aux conséquences de la demeure, Hänni invoque la circonstance que le lieu de livraison n'était pas indiqué. Ainsi qu'il a été dit, ce lieu était prévu par la loi, et la sommation juridique de livrer suffisait pour mettre en demeure le défendeur, qui, du reste, n'a jamais offert, ni pu offrir de livrer à l'endroit de livraison déterminé par la loi. Le sieur Hänni, enfin, ne saurait exciper de la disposition de l'art. 92 C. O., statuant que le paiement doit être effectué le jour de l'échéance puisque, soit dans leur première lettre du 24 Août 1892, soit dans leur exploit du 2 Novembre suivant, Fischer & C^o avaient offert de payer comptant au moment de la livraison de la marchandise.

5° En ce qui concerne la quotité des dommages-intérêts à allouer aux demandeurs, les experts ont admis l'existence d'un dommage, sans pouvoir en supputer le montant d'une manière exacte. Dans cette situation, la Cour, en tenant compte des diverses circonstances de la cause, a évalué à 800 francs le dommage causé.

Aucune erreur de droit ne saurait être reconnue dans cette

manière de procéder, et le tribunal de céans n'a aucun motif pour modifier, à cet égard, l'appréciation de l'instance cantonale.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Les recours sont écartés, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel du canton de Fribourg, le 25 Septembre 1894, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

161. Urteil vom 15. Dezember 1891 in Sachen
Laminsky gegen Schneebeli.

A. Mit Urteil vom 13. Oktober 1894 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt :

1. Die Hauptklage ist abgewiesen.

2. Die Beklagte ist berechtigt, über die vom Kläger gemäß Vertrag vom 29. August 1893 erworbenen Gegenstände und Forderungen frei zu verfügen und den Versteigerungserlös für einen Teil der Ware in Empfang zu nehmen, vorbehaltlich des vertraglichen Rückkaufsrechtes des Klägers.

B. Gegen dieses Urteil erklärte der Anwalt des Klägers die Berufung an das Bundesgericht und beantragte, es sei dasselbe aufzuheben und dasjenige des Bezirksgerichtes Meilen im ganzen Umfange wieder herzustellen.

In der heutigen Verhandlung, zu welcher einzig der Anwalt der Rekursbeklagten erschienen ist, beantragt derselbe Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Der Kläger Adolf Laminsky, welcher in Chur ein Konfektionsgeschäft betrieb, kam im Sommer 1893 in finanzielle Schwierigkeiten, und sah sich genötigt, einen gerichtlichen Nachlassvertrag nachzusuchen. Zur Beschaffung der dafür nötigen Mittel trat er in Unterhandlungen mit dem seither verstorbenen

Vater der Beklagten, Kaspar Schneebeli in Rüschacht. Im August 1893 verfaßte der Anwalt des Klägers, Fürsprech Debual in Chur, einen Vertragsentwurf, wonach Schneebeli sich verpflichtete, an die Gläubiger Lawinskys circa 4250 Fr. zu bezahlen, wogegen ihm „als Deckung im Sinne einer Eigentumsübertragung“ das Warenlager Lawinskys in Chur samt Mobilien und Außenständen zugesichert wurde. Am 29. August 1893 trafen sodann Schneebeli und Lawinsky ein Übereinkommen „betreffend Liquidation des von Herrn Schneebeli käuflich übernommenen Aktivbestandes.“ Danach verpflichtete sich Lawinsky, diese Liquidation sofort nach Genehmigung des Kaufvertrages durch die Nachlassbehörde von Chur zu besorgen, und zwar wurden hierfür folgende Bedingungen aufgestellt: „a. Kein Objekt darf ohne Zustimmung des Herrn Schneebeli unter dem im Inventar aufgeführten Preise verkauft werden und der Verkauf hat gegen baar zu geschehen. b. Jeden Mittwoch- und Samstagabend sind dem Herrn Schneebeli die gemachten Verkäufe mit Angabe der Inventarnummer und Preise schriftlich mitzuteilen. c. Die eingehenden Gelder sind ihm sofort abzuliefern, wenn sie den Betrag von 100 Fr. erreicht haben, jedenfalls aber alle vierzehn Tage. d. Für gewissenhafte Besorgung des Lagers und Mobilien laut Inventar, der Geschäfte und richtige Berichterstattung und Geldablieferung ist L. haftbar.“ Weiters war dem Lawinsky das Recht eingeräumt, das Geschäft jederzeit wieder als Ganzes an sich zu ziehen, gegen Baarzahlung des Kaufpreises zuzüglich der Zinsen, Auslagen und Kosten des Schneebeli, sowie einer Provision, die beim Rückkauf im ersten Monat auf 1000 Fr., im zweiten Monat auf 1200 Fr., im dritten auf 1500 Fr. und für jeden Monat später auf 100 Fr. mehr festgesetzt wurde. Effektive Geschäftskosten, sowie allfällige Geschäftsreisen zur Beförderung der Liquidation sollten auf Rechnung Schneebelis, resp. der Liquidation gehen. Nach der Angabe des Klägers hatte das Inventar damals einen Wert von 15,481 Fr. 64 Cts.; nach derjenigen der Beklagten einen solchen (nach Abzug von 10 %) von 11,651 Fr. Schneebeli machte an Lawinsky, außer der bereits erwähnten Zahlung von 4250 Fr., noch eine weitere Leistung von 1250 Fr. durch Auslösung lombardierter Waren, und La-

winsky begann mit der Liquidation des Warenlagers; bald aber kam es zwischen den Parteien zu Differenzen. Während Schneebeli sich als Eigentümer des Warenlagers betrachtete, stellte sich Lawinsky auf den Boden, als habe ihm Schneebeli keine Vorschriften zu machen, da es sich nicht um einen Kauf, sondern lediglich um einen Sicherungsvertrag gehandelt habe. Schließlich kamen die Parteien dahin überein, daß die Warenvorräte öffentlich versteigert werden sollten. Es wurde dann eine Steigerung abgehalten, welche einen Bruttoerlös von 2222 Fr. 19 Cts. ergab. Der nicht verkaufte Rest der Warenvorräte wurde nach Zürich geschafft, um daselbst liquidiert zu werden. Mit Klage vom 13. Dezember 1893 stellte Lawinsky beim Bezirksgerichte Meilen gegenüber der Beklagten, als einziger Erbin des Kaspar Schneebeli, das Rechtsbegehren, dieselbe sei zu verpflichten, die laut den Verträgen vom August 1893 sowie vom 29. August 1893 übernommenen, bezw. noch vorhandenen Aktiven gegen Bezahlung von 1891 Fr. 77 Cts. nebst Zins à 5 % seit 1. Januar 1894, und Zins à 5 % von 3582 Fr. 98 Cts. seit 13. September 1893, wieder herauszugeben. Er behauptete, zwischen den Parteien sei kein Kaufvertrag, sondern ein Darlehensvertrag abgeschlossen worden. Mit dem Vertrag vom 29. August 1893 habe man nicht eine Eigentumsübertragung an Schneebeli, sondern nur die Verpfändung der Waren zur Sicherung seines Darlehens beabsichtigt. Der Vertrag sei ferner ein wucherhaftes Geschäft zu nennen, indem Schneebeli sich nicht nur Zinsen, sondern auch noch die Spefen und eine Provision von mindestens 1000 Fr. ausbedungen, und die Notlage Lawinskys dazu benutzt habe, sich enorme Vorteile zuzuwenden, während er selbst keinen Risiko gelaufen habe. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, und stellte widerklagsweise das Begehren, daß sie als berechtigt erklärt werde, über die vom Kläger gemäß Vertrag vom 29. August 1893 erworbenen Gegenstände und Forderungen frei zu verfügen und den Versteigerungserlös für einen Teil der Waren in Empfang zu nehmen. Sie machte geltend, es sei einzig maßgebend, was in dem Vertrage vereinbart worden sei. Derselbe dürfe nicht mit einem gewöhnlichen Darlehensvertrag verglichen werden, das Risiko sei größer gewesen, und Schneebeli habe sich nur an die

zu Eigentum abgetretenen Objekte halten können. Für den Kläger sei das Geschäft ein günstiges gewesen. Hätte Schneebeli ihm nicht geholfen, so wäre er in Konkurs geraten, so habe er aber mit den Gläubigern mit 66 % abmachen können und in Folge dessen mehr als das Doppelte verdient, als Schneebeli. Die Liquidation sei denn auch gemäß den Verträgen in's Werk gesetzt worden, freilich ohne daß Kläger den Vertrag ganz erfüllt habe.

2. Die erste Instanz erblickte in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Rechtsgeschäfte einen Verpfändungsvertrag und erklärte dasselbe für ungültig, weil eine Besitzübertragung nicht stattgefunden habe und sodann weiter gestützt auf Art. 27 D.-R., weil Lavinsky sich in einer Notlage befunden habe, die von Schneebeli zur Erlangung übermäßiger Vorteile ausgebeutet worden sei. Sie erklärte den Kläger für berechtigt, diejenigen noch vorhandenen Aktiven, welche Gegenstand der Verträge vom August und 29. August 1893 waren und in Zürich deponiert sein sollten, zurückzunehmen gegen Bezahlung von: a. 2120 Fr. 30 Cts. Wert 1. Januar 1894; b. 10 % Zins von 2001 Fr. 30 Cts. vom 1. Januar 1894 an bis zur Zahlung, von welchen Beträgen sich abrechne die Summe, welche die Beklagte während der Pendency des Prozesses vom Betreibungsamt Chur in Empfang genommen habe. Die zweite Instanz hat dagegen die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage, unter Wahrung des vertraglichen Rückkaufsrechtes des Klägers, gutgeheißen, im wesentlichen gestützt auf folgende Erwägungen: Die beiden zwischen dem Kläger und dem Vater der Beklagten im August 1893 abgeschlossenen, unbestrittenermaßen zusammengehörigen Verträge stellen sich nach ihrem Wortlaute als einen Verkauf der klägerischen Waren und Mobilien an Schneebeli dar, wobei sich allerdings der Verkäufer das Recht vorbehalten habe, das ganze Geschäft gegen Entrichtung einer Entschädigung wieder rückgängig zu machen. Daß der wahre Wille der Parteien gegen den Wortlaut der Vereinbarung auf Gewährung eines Darlehens mit Pfandbestellung gerichtet gewesen sei, habe Kläger nicht zu erbringen vermocht. Wenn derselbe behauptet habe, daß sich die Leistungen des Schneebeli in Wirklichkeit gar nicht mit dem im Vertrage vorgesehenen Preise der Gegenstände (4250 Fr.) gedeckt haben, so sei dies unrichtig;

die Leistungen des Schneebeli seien vielmehr schon im Vertrage so stipuliert worden, wie sie nachher erfolgten; es sei ausdrücklich darauf Bezug genommen worden, daß ein Teil der Waren lombardiert sei, und es lasse sich daher nicht bezweifeln, daß Schneebeli von Anfang an neben der Zahlung von 4250 Fr. auch noch die nachher von ihm besorgte Auslösung der verpfändeten Waren übernommen habe. Und was den hervorgehobenen Unterschied zwischen dem Wert des Warenlagers und den Leistungen des Käufers anbelange, so sei hier allerdings eine beträchtliche Differenz vorhanden; dadurch werde aber die Annahme eines ernst gemeinten Kaufgeschäftes nicht ausgeschlossen, weil Kläger das Recht gehabt habe, den ganzen Vertrag wieder rückgängig zu machen. Aus dem im Vertrage gebrauchten Wort „Deckung“ lasse sich nichts zu Gunsten der klägerischen Auffassung herleiten; denn darunter könne ebensogut die Hingabe zur Ausgleichung einer empfangenen, resp. noch zu empfangenden Leistung verstanden werden, wie die bloße Sicherstellung der andern Vertragspartei, und daß dem Ausdruck hier die erstere Bedeutung zukomme, zeige am besten der Zusatz: „im Sinne einer Eigentumsabtretung.“ Auch im Hinblick auf Art. 27 D.-R. könne das angefochtene Geschäft nicht ungültig erklärt werden, denn es könne im vorliegenden Fall nicht davon gesprochen werden, daß sich Schneebeli, der einfach seine Vertragsbedingungen gestellt habe, dem Kläger gegenüber eine Furchterregung habe zu Schulden kommen lassen. Fragen könne sich daher lediglich, ob das Geschäft nicht deswegen für hinfällig zu erklären sei, weil es sich als ein wucherisches im Sinne des § 1 des kantonalen Wuchergesetzes qualifiziere. Auch diese Frage müsse indessen zu Ungunsten des Klägers entschieden werden, und zwar schon von der prinzipiellen Erwägung aus, daß der wucherische Charakter eines Geschäftes noch keineswegs die civilrechtliche Ungültigkeit desselben involviere. Der übervorteilte Kontrahent könne unzweifelhaft gegenüber dem Wucherer eine Schadenersatzklage auf Grund von Art. 50 D.-R. geltend machen und Ausgleichung der für ihn angetretenen Benachteiligung beanspruchen. Dagegen sei eine Bestimmung, nach welcher der benachteiligte Kontrahent einfach das Geschäft als solches für unwirksam erklären konnte, nicht vorhanden. Von einer Anwendung des Art. 17 D.-R. auf wucherische Geschäfte

könne keine Rede sein. Für die Qualifikation eines Vertrages als unsittlichen sei zu fordern, daß der Inhalt desselben an sich als unsittlich erscheine und das lasse sich mit Bezug auf Verträge, deren Inhalt nur wegen auffälligem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung beanstandet werde, nicht behaupten. Der Inhalt des Geschäftes als solcher sei hier nicht unsittlich, wenn auch unter Umständen das subjektive Verhalten des einen Kontrahenten im Widerspruch mit der Sittenordnung oder sogar mit dem Strafgesetze stehe.

3. Kläger stützt sein Klagebegehren in erster Linie auf die Behauptung, daß es sich beim Abschluß der beiden Verträge vom August 1893 in Wirklichkeit nicht um einen Kaufvertrag, sondern um eine bloße Pfandbestellung gehandelt habe, die wegen mangelnder Besitzübertragung ungültig sei. Nun hatte unstreitig das Abkommen der Parteien, wonach das Warenlager des Klägers auf Schneebeli übergehen und von ersterem auf dessen Rechnung liquidiert werden sollte, den Zweck, den Schneebeli für seine im Interesse des Lawinsky gemachten Leistungen zu decken. Allein daraus folgt nicht, daß der Wille der Parteien nicht auf den Abschluß eines wirklichen Kaufes, sondern auf Verpfändung gerichtet gewesen sei. Da der Sicherungszweck durch Eigentumsübertragung in Folge eines Kaufgeschäftes mindestens ebensogut erreichbar ist, wie durch Pfandbestellung, so ist in der That nicht einzusehen, wie so dieser Zweck darauf hindeuten sollte, daß von den Parteien statt des ersteren das letztere Mittel zu seiner Herbeiführung gewollt worden sei. Für die Frage, ob eine Simulation vorliege, kommt es einzig darauf an, ob die Parteien die Rechtsfolgen des einen oder andern Rechtsgeschäftes gewollt haben. War ihre Meinung die, daß der Erwerber Nutzen und Gefahr der zur Sicherung übergebenen Sachen haben, daß er mit der Übergabe für seine Leistung befriedigt sein sollte, so waren damit die Rechtsfolgen eines Kaufvertrages und nicht einer bloßen Pfandbestellung gewollt, auch wenn der Zweck dieses Geschäftes lediglich in der Deckung desjenigen Kontrahenten bestand, der mit seiner Leistung vorausgegangen war, und es war daher die Behandlung desselben als eines Kaufgeschäftes mit seiner rechtlichen Natur vollkommen im Einklang. Wird hievon ausgegangen, so kann nicht bezweifelt werden, daß Lawinsky dem Schneebeli

sein Warenlager wirklich verkauft, und nicht bloß zu Pfand gegeben hat. Mit den dem Schneebeli an dem Warenlager eingeräumten Rechten sollten dessen Ansprüche an Lawinsky getilgt sein, so daß auch im Falle des Unterganges oder völliger Entwertung dieses Lagers Lawinsky von jeder Forderung aus den für ihn gemachten Zahlungen befreit war. Ebenso sollten die Geschäftskosten den Schneebeli treffen, wie ihm denn auch andererseits der alleinige und unbeschränkte Anspruch auf den Liquidationsgewinn eingeräumt war. Indem somit Nutzen und Gefahr der übergebenen Sache auf den Erwerber übergingen, erzeugte das streitige Rechtsgeschäft nicht bloß die Rechtswirkungen einer Pfandstellung, sondern diejenigen einer auf Kaufvertrag gegründeten Eigentumsübertragung. Diese Wirkung war denn auch nicht etwa durch das dem Lawinsky eingeräumte Rückkaufsrecht aufgehoben; denn dasselbe befreite natürlich den Erwerber nicht von der übernommenen Gefahr. Was die vom Kläger angeführten Momente für die Annahme einer Pfandbestellung anbetrifft, so hat die Vorinstanz die Behauptung, daß die Leistungen des Schneebeli sich in Wirklichkeit gar nicht mit dem im Vertrage vorgesehenen Kaufpreise gedeckt haben, als unrichtig erklärt; sie fällt daher schon in Folge dieser tatsächlichen Feststellung, an welche das Bundesgericht gebunden ist, außer Betracht. Auch die von der Vorinstanz konstatierte beträchtliche Differenz zwischen dem Werte des Warenlagers laut Inventar, und den Leistungen des Käufers bildet kein gewichtiges Moment zu der Annahme, daß die Parteien keinen ernstgemeinten Kaufvertrag abgeschlossen haben. Abgesehen davon, daß das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung für sich allein noch keineswegs beweisen würde, daß die Kontrahenten die dasselbe herbeiführenden Rechtswirkungen nicht gewollt haben, kommt im vorliegenden Falle in Betracht, daß die Kontrahenten ja gerade in dieser Beziehung eine den Verkäufer schützende Bestimmung getroffen haben, indem ihm das Recht eingeräumt wurde, den Vertrag jederzeit gegen zum Voraus bestimmte Entschädigung rückgängig zu machen. Es liegt sonach auch nach dieser Richtung kein Grund zu der Annahme vor, daß sich der wirkliche Wille der Parteien mit dem Inhalt des streitigen Vertrages nicht gedeckt habe.

4. Hindert nach dem Gesagten der in dem angefochtenen Rechts-

geschäfte liegende Zweck, eine Sicherheit für eine dem Veräußerer gemachte Leistung zu bestellen, nicht, dasselbe als ernstlich gemeintes Kaufgeschäft zu erklären, so kann dieser Zweck doch insoweit für die Gültigkeit desselben in Frage kommen, als die Erreichung desselben vom Gesetzgeber nur unter gewissen Voraussetzungen gestattet wird. Ein Pfandrecht kann nach Art. 210 D.-R. an beweglichen Sachen nur durch Übergabe der Sache an den Gläubiger bestellt werden, und die Übergabe gilt nicht als vollzogen, so lange die Sache im Gewahrsam des Verpfänders verbleibt. Sofern nun die Behauptung des Klägers richtig wäre, daß eine Tradition des Warenlagers mit Einräumung des Gewahrsams an Schneebeli nicht stattgefunden habe, müßte sich somit fragen, ob nicht durch das vorliegende Rechtsgeschäft in fraudem legis gehandelt worden sei, d. h. ob Art. 210 cit. sich nur auf die Verpfändung beziehe, oder ob der Gesetzgeber nicht vielmehr eine Sicherung des Gläubigers durch Einräumung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen des Schuldners durch *constitutum possessorium*, d. h. mit Besitzübertragung ohne Änderung des Gewahrsams auf den erstern schlechthin habe ausschließen wollen. Allein eine Übertragung des Gewahrsams an Schneebeli hat tatsächlich stattgefunden. Jede selbständige Verfügung Lawinsky's über das Warenlager war durch den Verkauf an Schneebeli abgeschlossen. Die Liquidation desselben geschah auf Rechnung Schneebeli's, Lawinsky besorgte dieselbe als Angestellter des letztern und übte damit den Gewahrsam nicht für sich selbst, sondern für Schneebeli aus.

5. Im weitern hat der Kläger seine Anfechtung auf Art. 26 und 27 D.-R. gestützt, mit der Behauptung, er sei durch Erregung gegründeter Furcht zur Eingehung des Vertrages bestimmt worden. Hier kann der Vorinstanz insofern nicht beigetreten werden, als sie erklärt, die Berufung auf Art. 26 cit. habe zur Voraussetzung, daß der das Geschäft anfechtende Teil von dem andern Kontrahenten durch Erregung einer Furcht zum Vertragsabschluß bewogen worden sei; denn nach dem klaren Wortlaut dieses Artikels ist der Vertrag auch dann für den einen Teil nicht verbindlich, wenn derselbe von einem Dritten durch Erregung gegründeter Furcht zur Eingehung des Vertrages bestimmt worden ist. Allein in casu ist Lawinsky weder von Schneebeli noch von

einem Dritten widerrechtlich durch Furchterregung zur Eingehung des Vertrages bestimmt worden. Schneebeli hat einfach seine Vertragspropositionen gestellt, ohne dabei irgendwelche Drohung anzuwenden; und daß die Gläubiger den Kläger bedrängt hätten, um ihn zur Eingehung des Vertrages mit Schneebeli zu bestimmen, ist weder nachgewiesen, noch auch nur behauptet worden.

6. Was schließlich die Anfechtung aus dem Grunde anbetrifft, daß Schneebeli sich durch das bekannte Abkommen übermäßige Vorteile verschafft habe, so mag dahingestellt bleiben, ob diese tatsächliche Unterstellung zutrefte, denn auch in diesem Falle könnte das Geschäft nicht ungültig erklärt werden. Aus dem eidgenössischen Obligationenrecht ist ein Anfechtungsgrund wegen auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht abzuleiten; dasselbe steht in dieser Beziehung auf dem Boden der unbeschränkten Vertragsfreiheit und kennt eine Vertragsanfechtung wegen *laesio enormis* nicht. Ob das Geschäft aber den Charakter eines wucherhaften trage und inwieweit ihm aus diesem Grunde der Rechtsschutz zu versagen sei, bestimmt sich nach kantonalem Recht; diesem bleibt die legislative Bekämpfung des Wuchers und damit auch die Normierung der civilrechtlichen Folgen wucherhafter Geschäfte vorbehalten.

Wenn daher die Vorinstanz ausgeführt hat, daß das streitige Abkommen nicht wegen Wuchers anfechtbar sei, so unterliegt diese Entscheidung, da sie sich nicht auf eidgenössisches, sondern auf kantonales Recht bezieht, der Überprüfung des Bundesgerichtes nicht, und es muß daher auch dieser letzte Anfechtungsgrund des Berufungsklägers als unbegründet erklärt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 13. Oktober 1894 in allen Teilen bestätigt.