

stens gerade den Gegenstand des durch den nun vom Beklagten angefochtenen Vergleich erledigten Prozesses; wie die Vorinstanz richtig bemerkt, konnte man nicht wissen, wie jener Prozeß ausgefallen wäre, da die Instruktion und Beweisführung in demselben nicht beendet war; unter diesen Umständen wäre es jedenfalls Sache des Beklagten gewesen, im heutigen Prozesse den genauen Nachweis für die Übermäßigkeit der Vorteile zu führen; dieser Beweis ist nun nach den Akten nicht erbracht, gegenteils erscheint der Verzicht des Beklagten mit den Gesetzen der Gerechtigkeit und Loyalität im Einklange zu stehen. Die Widerklage ist daher abzuweisen.

3. Seinen eventuellen Antrag auf Reduktion der Kostenforderungen des Klägers hat der Beklagte in der Berufungserklärung nicht mehr aufrecht erhalten, und es muß daher angenommen werden, er verlange keine weitere Reduktion, als sie schon durch die Vorinstanz vorgenommen worden ist. Auch der Zinsanspruch ist vom Beklagten nicht angefochten worden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Urteil demgemäß in allen Teilen bestätigt.

### 13. Urteil vom 29. Januar 1898 in Sachen Konkursmasse Mertin gegen Joho.

*Berufung, Streitwert bei Vindikation. — Eigentumserwerb an beweglichen Sachen; Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt.*

A. Durch Urteil vom 25. Oktober 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Dem Kläger G. Joho sind die gestellten Klagsbegehren im Sinne der Erwägungen zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Anwalt der Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei in Abänderung desselben die Klage abzuweisen. Der Kläger stellt in

seiner Antwortschrift den Antrag auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger G. Joho, Eisenhändler in Bern, stand mit L. Mertin daselbst in Verkehr, indem er demselben Eisenwaren lieferte. Diese Lieferungen sind nach der Feststellung der Vorinstanz in dreifacher Weise gebucht, nämlich als Maschinenkonto, als Materialkonto und als Werkzeugkonto. In dem am 18. April 1896 über Mertin ausgebrochenen Konkurse vindizierte der Kläger eine Anzahl auf Maschinenkonto eingetragener Maschinen und Werkzeuge, indem er behauptete, daß er dieselben dem Mertin mietweise geliefert habe, und sich auf einen unbestrittenermaßen zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag, d. d. 25. Oktober 1892, berief, der folgende Bestimmungen enthält:

„1. G. Joho übergibt dem L. Mertin zum Zwecke der Ausführung von Brückenreparaturen mietweise eine Anzahl von Eisenwaren nach besonderer Faktur, wie: eine Schmiede mit Ventilator, zwei Bohrmaschinen und eine hydraulische Stanze, eine Kaltsäge mit Blättern, Bohrrätchen, Schraubstöcke, Ambose, Hämmer, Feilen, Stahl, englische Schlüssel x., im Schätzungswerte von 5000 Fr.

2. Mertin bezahlt, binnen 3 Monaten, von heute an gerechnet, an Joho einen Mietzins von mindestens 500 Fr., und spätestens binnen Jahresfrist in monatlichen Raten die Restanz des vollen Betrages obgenannter Maschinen.

3. G. Joho liefert überdies an Mertin auch fernerhin nach Bedürfnis weitere Waren mietweise und es ist dafür jeweilen die Hälfte des Fakturapreises binnen 3 Monaten und der Rest binnen Jahresfrist als Mietzins durch Mertin zu entrichten.

4. Joho bleibt Eigentümer der dem Mertin übergebenen Waren, soweit solche nicht durch die auszuführenden Arbeiten aufgebraucht werden, und ist berechtigt, dieselben ohne weiteres von Mertin zurückzunehmen, sofern derselbe in der Bezahlung der oben stipulierten Mietzinse säumig sein sollte.

5. Sobald Mertin die Fakturapreise an Joho gänzlich bezahlt hat, geht das Eigentumsrecht an den Waren an ihn über.

6. Sollte Joho in den Fall kommen, die Waren zurückzunehmen

zu müssen, so findet eine Rückvergütung auf dem allfällig bezahlten Mietzinse an Mertin nicht statt, indem die Waren teilweise nicht mehr vorhanden sein werden, und durch Abnutzung rasch um mehr als die Hälfte im Werte reduziert sind.

7. Herrn Joho bleibt das Recht vorbehalten, dieses Vertragsverhältnis jederzeit durch Einstellung weiterer Warenlieferung zum Abschluß zu bringen.“

Der Kläger behauptete, er habe dem Mertin, gestützt auf diesen Vertrag, am 5. November, 12. Dezember 1892, 27. Februar, 10. Mai, 21. Juli und 2. Oktober 1893 und 1. und 16. Juli 1895 Maschinen und Geräte im Fakturawert von zusammen 6289 Fr. geliefert. Es steht fest, daß der Kläger sämtliche, in diesen Lieferungen enthaltenen, von ihm vindizierten Gegenstände, mit Ausnahme der am 1. Juli 1895 gelieferten 3 Schraubstöcke und der am 16. gl. Monats gelieferten Feldschmiede, von Anfang an auf den Maschinenkonto gebucht hat. Diese beiden letztern Posten vom 1. und 16. Juli 1895 waren laut dem vom Kläger eingelegten Buchauszug betreffend den Materialkonto ursprünglich auf Materialkonto gebucht, nachher aber, wie sich auch aus dem von Gerichtsschreiber Rüfenacht angefertigten und beglaubigten Buchauszug betreffend den Maschinenkonto ergibt, am 15. Mai 1896 auf Maschinenkonto übertragen worden. Auf Maschinenkonto hat der Kläger laut Buchauszug von Mertin erhalten: 2000 Fr. am 26. April 1893; 47 Fr. 50 Cts. durch Gegenrechnung am 13. Mai 1893, 1500 Fr. am 18. April 1894. Ferner hat er von Mertin eine hydraulische Stanze am 31. Dezember 1893 zurückgehalten und demselben dafür 175 Fr. gutgeschrieben, so daß sich das Haben Mertins im Maschinenkonto im ganzen auf 3722 Fr. 50 Cts. beläuft und sich zu Gunsten des Klägers ein Saldo von 2597 Fr. 15 Cts. ergibt. Der Materialkonto Mertins beim Kläger ergibt ein Soll des erstern von 7591 Fr. 25 Cts. und ein Haben von 5274 Fr. 15 Cts., so daß Mertin auf diesem Konto dem Kläger 2316 Fr. 80 Cts. schuldig blieb. Dieses letztere Guthaben hat der Kläger im Konkurse Mertins als laufende Forderung angemeldet, während er, wie bemerkt, die auf Maschinenkonto gelieferten Waren (mit Ausnahme der zurückgenommenen hydraulischen Stanze) vindizierte.

Da die Konkursverwaltung die Eigentumsansprüche verwarf, trat er klagend gegen die Masse auf, indem er das Rechtsbegehren stellte, er sei als Eigentümer der gemäß Vertrag vom 25. Oktober 1892 laut Buchauszug dem L. Mertin mietweise übergebenen Werkzeuge und Maschinen, soweit solche zur Masse gezogen worden seien, anzuerkennen und die beklagte Masse daher schuldig, die betreffenden Werkzeuge und Maschinen an ihn herauszugeben. Diesem Begehren fügte er die Erklärung bei, er sei bereit, das Eigentumsrecht an den vindizierten Gegenständen der Konkursmasse Mertin zu überlassen, insofern dieselbe den noch unbezahlten Fakturawert bezahle; er sei aber auch bereit, zu einer Schätzung der ihm zurückzugebenden Gegenstände mitzuwirken. Sollte der gegenwärtige Wert der Gegenstände größer sein, als der noch unbezahlte Fakturabtrag, so werde der Kläger bei Zuspruch der Klage gemäß Revers vom 31. Oktober 1892 den Mehrbetrag in die Konkursmasse einschließen. Zur Begründung der Klage berief sich der Kläger auf den mehrerwähnten Vertrag vom 25. Oktober 1892, indem er ausführte, nach diesem Vertrage sei Mertin nur Mieter der vindizierten Maschinen und Geräte; das Eigentumsrecht habe erst mit der vollständigen Abbezahlung des Fakturapreises übergehen sollen. Die von Mertin bezahlten Summen seien, so lange sie nicht den Gesamtbetrag des Fakturawertes erreichten, nur Mietzinse für den Gebrauch und die Abnutzung derselben. Nun sei der Fakturawert noch nicht erreicht, und sei der Kläger daher jetzt noch Eigentümer der vindizierten Maschinen und Geräte. Dieselben seien auch sämtlich noch in der Konkursmasse vorhanden. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an, indem sie im wesentlichen ausführte: Es werde nicht bestritten, daß der Kläger dem Mertin die in der Klage bezeichneten Waren geliefert habe, wohl aber, daß die Lieferung zufolge des Vertrages vom 25. Oktober 1892 erfolgt sei, und diese Sachen zur Zeit des Konkursausbruches noch vorhanden gewesen seien. Weder der Kläger noch Mertin haben beabsichtigt, einen Mietvertrag abzuschließen, sondern der Kläger habe die Waren dem Mertin zu Eigentum übergeben. Die Lieferungen des Klägers vom 5. November, 12. Dezember 1892 und 2. Oktober 1893 belaufen sich zusammen auf 5293 Fr. Davon fallen in

Abzug 350 Fr. für die hydraulische Stanze und 192 Fr. 15 Cts. betreffs Werkzeugkonto; nun habe aber der Kläger erhalten: 2107 Fr. 05 Cts. am 1. Juli 1892, 2000 Fr. am 30. Oktober 1893, 2000 Fr. am 26. April 1893 und 1500 Fr. am 18. April 1894, total 7607 Fr. 05 Cts., so daß die klägerische Forderung mehr als getilgt wäre. In der Replik verneinte der Kläger die mit der Klage im Widerspruch stehenden Behauptungen der Beklagten, und erklärte, die Waren, welche, weil leicht verbrauchbar oder rasch abnutzbar, dem Mertin definitiv verkauft worden seien, seien teils auf den Material-, teils auf den Werkzeugkonto aufgetragen worden, um dieselben von den vermieteten getrennt zu halten. Auf dem Werkzeugkonto figuriere kein einziger der vindizierten Gegenstände. Andere Zahlungen als die im Buchauszug aufgetragenen, vom Kläger anerkannten, seien an den Maschinenkonto nicht geleistet worden. Die von der Beklagten weiter erheblich gemachten Zahlungen seien auf Rechnung des Materialkontos geschehen. Aus den Akten ist noch hervorzuheben, daß der Kläger über die sämtlichen Waren dem L. Mertin Fakturen mit Angabe des Kaufpreises und der Bemerkung: zahlbar in 3 Monaten mit  $1\frac{1}{2}$  % Sconto, sowie am 8. Januar 1894 einen Rechnungsauszug auf Ende 1893 zugestellt hat, letztern mit der Bemerkung: „Wie Sie ersehen, ist der Werkzeugkonto ausgeglichen und bleiben Sie noch belastet mit 3785 Fr. 85 Cts. Maschinenkonto und für 362 Fr. 95 Cts. Materialkonto, Summa 4148 Fr. 80 Cts. Ein Check auf Ende Februar oder Mitte März wäre mir sehr erwünscht.“ In den Büchern des L. Mertin sind die Saldi von Maschinen- und Materialkonto per Ende 1893 in gleicher Weise zu Gunsten des Klägers gebucht, während per 30. Juni 1894 der Saldo Vortrag auf Maschinenkonto mit 2290 Fr. 45 Cts. und derjenige auf Materialkonto mit 1013 Fr. 75 Cts. gebucht ist. Für die spätere Zeit erscheinen im Haben des Klägers auf Maschinenkonto: am 29. August 1894 148 Fr., am 6. Mai 1895 148 Fr. und am 16. Juli 1895 125 Fr., während die Zahlungen Mertins nicht nach den verschiedenen Konti ausgeschieden sind, sondern die Bücher einfach mit einer Schuld Mertins an den Kläger im Betrage von 4919 Fr. 80 Cts. abschließen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitfache ist vorhanden, da diese nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden, und der gesetzliche Streitwert erreicht ist. Da es sich um eine Eigentumsklage handelt, so richtet sich der Streitwert nach dem Werte der vindizierten Gegenstände; für denselben ist freilich nicht der in den Fakturen bezeichnete Kaufpreis maßgebend, sondern ihr wirklicher Wert zur Zeit der Klageerhebung und dieser Wert erreicht nun den Betrag von 2000 Fr., nicht dagegen den Betrag von 4000 Fr., was einerseits aus der vom Kläger seinem Rechtsbegehren angehängten Erklärung und anderseits aus der Schätzung der Gegenstände im Konkursinventar und dem erbösten Steigerungspreise hervorgeht. Gemäß Art. 67, Absatz 4 und Art. 73 Organisations-Ges. ist daher die Anwendung des schriftlichen Verfahrens gerechtfertigt.

3. In der Hauptsache ist durch die Vorinstanz festgestellt, und übrigens auch nicht mehr streitig, daß die vom Kläger vindizierten Gegenstände in der Konkursmasse vorhanden, bezw. mit den im Konkursinventar aufgeführten identisch sind, und daß der Kläger dieselben dem Mertin geliefert hat. Der Streit dreht sich vielmehr einzig darum, ob Mertin an denselben Eigentum erworben, und damit der Kläger sein Eigentum verloren habe oder nicht. Da feststeht, resp. nicht bestritten ist, daß die vindizierten Gegenstände, bevor sie in den Gewahrsam des Mertin gelangt sind, dem Kläger gehört haben, so ist es Sache der Beklagten, den Beweis für den Eigentumserwerb Mertins zu leisten, und also darzutun, daß die Gegenstände vom Kläger dem Mertin zu Eigentum übertragen worden seien, indem ein anderer Eigentumserwerb als zufolge eines auf Eigentumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfts von der Beklagten nicht behauptet worden ist und überhaupt in casu nicht in Frage steht. Eine Vermutung für den Eigentumserwerb der Beklagten besteht nicht, vielmehr hat sie das Vorhandensein desjenigen Thatbestandes darzutun, an welchem das objektive Recht den Eigentumsübergang knüpft. Wenn daher der Kläger behauptet, daß die Übergabe auf Grund des Vertrages vom 25. Oktober 1892 erfolgt sei, so genügt die Beklagte ihrer Behauptungs- und Beweispflicht nicht, daß sie diese Behauptung bestreitet, sondern sie hat zu behaupten und zu beweisen, daß die

Übergabe auf Grund eines andern Rechtsgeschäfts erfolgt sei, immerhin vorbehältlich der Frage, ob Mertin auf Grund jenes Vertrages, resp. der auf Grund desselben erfolgten Übergabe das Eigentum an den streitigen Gegenständen erworben habe.

4. Nun hat die Beklagte jenen ihr obliegenden Beweis nicht, jedenfalls nicht bezüglich aller Gegenstände, geleistet. Es steht fest, daß der Kläger sämtliche vindizierten Gegenstände, mit Ausnahme der am 1. und 16. Juli 1895 gelieferten, von Anfang an auf Maschinenkonto gebucht hat, und wenn die Vorinstanz annimmt, daß die auf diesen Konto aufgetragenen Gegenstände diejenigen seien, welche der Kläger dem Mertin, gestützt auf den Vertrag vom 25. Oktober 1892 geliefert habe, so ist diese Annahme weder aktemwidrig noch rechtsirrtümlich, und daher für das Bundesgericht verbindlich. Übrigens hat die Beklagte diese Annahme bezüglich der unterm 5. November 1892 gelieferten Gegenstände nicht weiter bestritten, sondern gegenteils anerkannt. Es liegt aber kein Grund vor, bezüglich der später, bis zum 2. Oktober 1893 gelieferten Gegenstände etwas anderes anzunehmen, indem einerseits Art. 3 des Vertrages vom 25. Oktober 1892 weitere Lieferungen von Waren seitens des Klägers zu den Bedingungen dieses Vertrages ausdrücklich vorsieht, und andererseits die Beklagte keine erheblichen Momente dafür anzuführen vermocht hat, daß jene Gegenstände dem Mertin auf Grund anderer Rechtsgeschäfte zu Eigentum übertragen worden seien. Der einzige Umstand von einiger Bedeutung ist die Fakturierung jener Gegenstände zu den oben erwähnten Zahlungsbedingungen; allein das gleiche trifft auch bei der Lieferung vom 5. November 1892 zu, und erklärt sich einfach daraus, daß der Vertrag vom 25. Oktober 1892 sich in That und Wahrheit nicht als Mietvertrag, sondern als Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt, als ein jog. Abzahlungsgeſchäft darstellt. Der Kläger hat denn auch dem Mertin am 8. Januar 1894 erwiesenermaßen einen Buchauszug aus dem Maschinenkonto zugestellt, welcher die sämtlichen bis dahin auf diesem Konto gelieferten Gegenstände enthält, also mit Inbegriff der am 5. November 1892 gelieferten, und Mertin hat denselben anerkannt, indem er die gleiche Buchung in seinen Büchern vornahm, wie aus dem zu den Akten gebrachten Auszug hervorgeht. Übr-

gens hat auch die Beklagte in ihrer Berufungsschrift die nach dem 5. November 1892 bis Ende 1893 vom Kläger auf Maschinenkonto getragenen Lieferungen einfach mit Stillschweigen übergangen und nicht einmal versucht, die bezügliche Annahme der Vorinstanz zu widerlegen. Anders verhält es sich bezüglich der Lieferung vom 1. und 16. Juli 1895, bezüglich welcher die Beklagte nicht nur ausdrücklich bestritten hat, daß die vindizierten 3 Schraubstöcke und eine Feldschmiede dem A. Mertin auf Maschinenkonto, bezw. auf Grundlage des Vertrages vom 25. Oktober 1892 geliefert worden seien, sondern die Behauptung aufgestellt hat, die Lieferung sei auf Materialkonto erfolgt, bezüglich welches Kontos klägerischerseits anerkannt wird, daß die darauf getragenen Gegenstände dem Mertin fest verkauft und zu Eigentum übergeben worden seien. In der That ergibt sich nun aus den oben erwähnten beiden beglaubigten Buchauszügen, — mit welchen allerdings der von Notar D. Müller angefertigte, indeß zweifellos in dieser Hinsicht unrichtige Buchauszug über den Maschinenkonto nicht übereinstimmt — daß jene vier Gegenstände mit den andern, auf den bezüglichen Fakturen enthaltenen Waren, ursprünglich auf Materialkonto geliefert, und erst am 15. Mai 1896, also sogar erst nach Ausbruch des Konkurses über Mertin auf den Maschinenkonto übertragen worden sind. Der Kläger hat den Grund dieser Übertragung nicht angegeben und sich überhaupt über diese Verhältnisse nicht ausgesprochen, namentlich nicht behauptet, daß die ursprüngliche Buchung auf einem Versehen beruhe. Es erscheint demnach die nachträgliche Übertragung jener Gegenstände auf Maschinenkonto als eine einseitige Handlung des Klägers, für deren Berechtigung nichts vorliegt, und durch welche daher die Lage desselben gegenüber der Konkursmasse zum Nachteil der letztern nicht geändert, der einmal erfolgte Eigentumsübergang nicht zu Gunsten des Klägers rückgängig gemacht werden konnte. Demnach erscheint die Vindikation des Klägers an den am 1. und 16. Juli 1895 gelieferten 3 Schraubstöcken und Feldschmiede unbegründet. Allerdings hat Beklagte vor der kantonalen Instanz die Eigentumsansprüche des Klägers an diesen vier Stücken nicht speziell bestritten, sondern behauptet, daß vier andere, am 5. November 1892 gelieferte Gegenstände ursprünglich auf Material-

konto aufgetragen gewesen seien, was unrichtig war. Allein sie hat die vindikation des Klägers im Ganzen bestritten und war daher berechtigt, auch vor diesseitiger Instanz die aktenmäßigen Thatsachen bezüglich jedes einzelnen vindizierten Gegenstandes gegen die Klage geltend zu machen.

5. Bezüglich der übrigen vindizierten Gegenstände ist dagegen mit der Vorinstanz anzunehmen, daß sie auf Grund des Vertrages vom 25. Oktober 1892 geliefert worden seien, und daher zu untersuchen, ob bei dieser Annahme Mertin das Eigentum an den Gegenständen erworben habe. Nun hat die Vorinstanz, vollständig zutreffend ausgeführt, daß jener Vertrag sich nicht, wie er sich nach seinem Wortlaut und der Behauptung des Klägers vor den kantonalen Gerichten darstellt, als Mietvertrag, sondern als Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt qualifiziere. Die Beklagte hat denn auch in der Berufungsinstanz die Richtigkeit dieser letztern Qualifikation nicht bestritten, sondern nur behauptet, der Kläger könne diese Natur des Vertrages nicht mehr für sich geltend machen, weil sie zufolge einer angeblichen Prozeßobligation an die Qualifikation als Mietvertrag gebunden sei. Diese Behauptung ist jedoch vom Standpunkt der Beklagten aus nicht nur unverständlich, indem die Eigentumsklage nur dann verworfen werden kann, wenn der genannte Vertrag auf Eigentumsübertragung gerichtet war, sich also wirklich als Kaufvertrag darstellt, sondern sie ist auch unrichtig; denn die Entscheidung der Frage, zu welcher Kategorie von Verträgen der Vertrag vom 25. Oktober 1892 gehöre, ob derselbe sich als Mietvertrag oder als Kaufvertrag darstellt, gehört zu der Aufgabe des Richters, wobei derselbe in keiner Weise an die rechtliche Beurteilung der Parteien gebunden ist. Nun kann aber sowohl nach dem Inhalt des Vertrages, als der Art und Weise, wie derselbe von den Parteien ausgeführt worden ist, namentlich den Fakturen und der Buchung des Klägers, nicht zweifelhaft sein, daß der wirkliche Wille der Parteien auf Abschluß eines Kaufvertrages mit Eigentumsvorbehalt an den übergebenen Sachen gerichtet war. Durch den Vertrag hat der Kläger die Verpflichtung übernommen, dem Mertin gewisse Maschinen und Werkzeuge zu liefern, wofür letzterer einen bestimmten Kaufpreis in Raten zu bezahlen hatte, und es sollte mit gänzlicher Abzah-

lung dieses Kaufpreises das Eigentum an den gelieferten Gegenständen an Mertin übergehen. Der Vertrag war also auf Eigentumsübertragung an jenen Sachen gegen Bezahlung eines gewissen Preises gerichtet, und enthält somit die wesentlichen Bestandteile eines Kaufvertrages, während bekanntlich der Mietvertrag nur bezweckt, jemandem den Gebrauch der Sache, gegen Entgelt, zu übertragen. Es handelt sich auch nicht etwa um einen Mietvertrag mit einem Nebenvertrage, wonach Mertin berechtigt gewesen wäre, die Gegenstände um einen gewissen Preis, auf welchen dann der Mietzins eingerechnet werden sollte, zu erwerben; denn nach dem Vertrag hat Mertin ohne weiteres die Pflicht zur Zahlung des fakturierten Preises übernommen. Daß der Vertrag als Mietvertrag bezeichnet wurde, hat ohne Zweifel darin seinen Grund, daß der Kläger über die Gültigkeit eines Eigentumsvorbehaltes nicht völlig beruhigt sein mochte, ohne Bezahlung des ganzen Preises aber das Eigentum an den Waren nicht verlieren, sondern in demselben seine Sicherheit finden wollte. Die Zulässigkeit und Gültigkeit des Eigentumsvorbehaltes ist nun aber vom Bundesgericht wiederholt anerkannt (s. bundesger. Entsch., Amtl. Samml., Bd. XIV, S. 116 Erw. 4, Bd. XX, S. 540 Erw. 7) und denn auch von der Beklagten in casu nicht bestritten worden. Bemerkt werden mag nur noch, daß auch das deutsche Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 13. April 1894 und das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich dessen Zulässigkeit ausdrücklich anerkennen.

6. Muß demnach der Eigentumsvorbehalt als gültig angenommen werden, so fragt es sich, ob Mertin den Kaufpreis bezahlt habe, und infolge dieser Thatsache das Eigentum an den vindizierten Gegenständen auf ihn übergegangen sei. In dieser Richtung ist nun nach dem angefochtenen Urteil, dessen Ausführungen die Beklagte in diesem Punkte zu widerlegen nicht einmal versucht hat, der Beweis dafür nicht erbracht, daß Mertin auf den Maschinenkonto weitere Zahlungen, als die vom Kläger anerkannten von zusammen 3722 Fr. 50 Cts. geleistet habe. Der Kaufpreis für die vindizierten Gegenstände beträgt nach Abzug derjenigen vier Stück, deren vindikation nach dem früher Gesagten un begründet ist, 5982 Fr. 50 Cts., die Differenz zwischen den Zah-

lungen und dem Kaufpreis also 2189 Fr. 80 Cts. Am 26. April 1893, als Mertin die erste Zahlung im Betrage von 2000 Fr. leistete, hatte er vom Kläger Waren im Betrage von 4030 Fr. 15 Cts. erhalten. Im Verlauf des Jahres 1893 hat Mertin weitere Waren erhalten, im Betrage von 1952 Fr. 25 Cts. und sodann am 18. April 1894 1500 Fr. bezahlt, resp. mit Inbegriff der Gutschrift für die zurückgenommene Stanze im Betrage von 175 Fr. und einer zur Kompensation benutzten Gegenrechnung, 1722 Fr. 50 Cts. Es ist nun ohne weiteres klar, daß sofern man diese Zahlungen nicht auf alle Lieferungen des Klägers an Mertin, sondern jeweilen auf die älteren Posten anrechnet, der Kaufpreis für die Lieferungen vom 5. November und 12. Dezember 1892 (zusammen 3488 Fr. 55 Cts.) gänzlich bezahlt ist und Kläger an die Lieferung vom 27. Februar 1893 (541 Fr. 50 Cts.) nur noch einen Teil zu fordern hat, während der Kaufpreis für die spätern Lieferungen gänzlich unbezahlt wäre. Die Vorinstanz hat jedoch diese Art der Anrechnung verworfen und sich auf den Standpunkt des Klägers gestellt, indem sie ausführte, wenn man auch nicht in Anlehnung an den Wortlaut von Ziff. 5 des Vertrages vom 25. Oktober 1892 annehmen wolle, der Kläger habe sich in diesem Vertrage das Eigentumsrecht an den zu liefernden Waren bis zur gänzlichen Bezahlung aller Lieferungen vorbehalten, so habe derselbe doch, wie aus seinen Büchern hervorgehe, die von Mertin geleisteten Zahlungen nicht auf bestimmte, sondern verhältnismäßig auf alle Lieferungen angerechnet, er habe von Zeit zu Zeit saldiert und einen bezüglichen Rechnungsauszug an Mertin gesandt. Mertin habe also, wie aus dem Briefe vom 8. Januar 1894 des Klägers hervorgehe, von dieser Art der Anrechnung seiner Zahlungen Kenntnis gehabt und nach den Akten dagegen keine Einsprache erhoben. Der vom Kläger gewählte Ausrechnungsmodus bestehe demnach zu Recht und könne nicht gesagt werden, daß durch die von Mertin geleisteten Zahlungen auch nur eine der aus den Lieferungen des Klägers entstandenen Schulden getilgt worden sei. Diese Ausführungen sind, soweit sie thatsächliche Feststellungen enthalten, nicht aktenwidrig, und soweit sie rechtlicher Natur sind, nach Art. 101, Abj. 2 D.-R. an sich begründet. Immerhin ist klar, daß die Zahlungen

jeweilen nur auf diejenigen Forderungen des Klägers angerechnet werden konnten, welche damals wirklich bestanden, also nicht auf den Kaufpreis für Lieferungen, welche erst später erfolgten. Es wäre demnach unzulässig, die Zahlung von 2000 Fr. vom 26. April 1893 auf den Kaufpreis für die nach diesem Tage vom Kläger gelieferten Waren anzurechnen, vielmehr müßte die Beklagte als berechtigt angesehen werden, jene Gegenstände gegen Bezahlung einer Summe an sich zu ziehen, die unter Abzug jener Zahlung und des verhältnismäßigen Anteils der späteren Zahlungen Mertins zu berechnen wäre. Allein die Beklagte hat ein bezügliches Begehren gar nicht gestellt, sondern einfach Abweisung der Klage verlangt, und es ist daher auf die Frage, um welchen Preis die Beklagte eventuell berechtigt wäre, jene Gegenstände zu erwerben, nicht einzutreten, wie dieselbe auch von den kantonalen Gerichten gemäß der Vertheidigung der Beklagten nicht behandelt worden ist und nicht zu entscheiden war.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird teilweise, d. h. dahin für begründet erklärt, daß die Eigentumsansprache des Klägers an den drei Schraubstöcken und der Felschmiede (Lieferung vom 1. und 16. Juli 1895) als unbegründet abgewiesen wird. Im übrigen wird das angefochtene Urteil im Sinne der Erwägungen der Vorinstanz bestätigt.