

war, bezw. die Thatsache, daß der Kläger vorher nie über jenen Titel verfügt hatte; den Wortlaut im bezüglichen Nachtrag der sog. Cessionurkunde selbst; endlich die Thatsache, daß der Kläger selber in einem Schreiben vom 25. Januar 1899 an seinen Vertreter und wiederholt von der Verpfändung der bezügl. Guthaben und Werttitel spricht. Von diesen Momenten kommt zwar offenbar der Unterlassung der Denunziation an die Schuldner für die Auslegung des Parteiwillens bezw. für den Schluß, daß die Vertragsparteien Verpfändung und nicht Abtretung gewollt hätten, keine entscheidende Bedeutung zu, da ja, wie bemerkt, die Denunziation kein Erfordernis des Übergangs der Forderung auf den Gläubiger bildet; immerhin darf wohl der Vorinstanz darin beigegeben werden, daß ein umsichtiger Geschäftsmann (wie es der Kläger ist) in der Regel von der geschehenen Abtretung dem Schuldner Anzeige machen wird. Dagegen sind die übrigen Umstände in ihrer Gesamtheit in der That dafür schlüssig, daß nach dem wahren Willen der Parteien nicht eine Abtretung der Forderungen zu vollem Recht und Genuß, sondern nur eine Verpfändung derselben beabsichtigt gewesen war. Hiefür sind namentlich schlüssig die Thatsachen der Nichtbuchung der angeblichen Cession in den Büchern des Klägers, die Unterlassung des Zinsenbezuges auf dem Haas'schen Guthaben durch den Kläger, trotz Ausshändigung der bezüglichen Schuldburkunde an ihn, und die Herausgabe des Terminzettels. Zu den von der Vorinstanz angeführten Momenten kommt noch das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das bei der Annahme einer Abtretung vorhanden wäre. Zwar war offenbar (nach einem nicht bei den Akten liegenden, aber von der Vorinstanz erwähnten Schuldschein) der Kläger im Momente der sog. Cession in weit höherem Maße Gläubiger Treichlers (sowie von dessen Sohn und Frau), als die angeblich abgetretenen Forderungen betragen; allein diese Forderungen stehen mit dem Rechtsgeschäft vom 31. Januar 1891 in keinem Zusammenhange, dieses wurde vielmehr ausdrücklich nur geschaffen zur Erlangung eines Warenkredites von 15,000 Fr.; und nun überstieg der Betrag der angeblich abgetretenen Guthaben diesen Kredit in so bedeutendem Maße, daß diese Gegenleistung in einem Mißverhältnis zu der Einräumung

jenes Warenkredites stehen würde. Aus allen diesen Gründen muß, in Anwendung des Art. 16 D.-R., angenommen werden, daß die Kontrahenten nicht eine Abtretung (zu Eigentum), sondern nur Verpfändung gewollt haben. Alsdann aber fehlt es an dem nach Art. 215 D.-R. für die Gültigkeit der Verpfändung notwendigen Requisite der Anzeige an den (die) Schuldner, und damit fällt das Fundament des klägerischen Anspruches dahin, so daß die Klage abgewiesen werden muß.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichtes des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 28. November 1899 in allen Teilen bestätigt.

20. Urteil vom 24. März 1900 in Sachen Konkursmasse
Treichler gegen Born.

Vindikation verkaufter, aber vom Käufer dem Verkäufer zur Verfügung gestellter beweglicher Sachen im Konkurse. — Besitzübergabe. Art. 199, 200 O.-R.; Art. 203 Betr.-Ges. — Anfechtungsklage. Art. 287 Ziff. 2. Art. 288 Betr.-Ges.

A. Durch Urteil vom 28. August 1899 hatte das Obergericht des Kantons Appenzell Außerrhoden erkannt:

Das klägerische Rechtsbot vom 17. Februar abhin ist geschützt.

B. Gegen dieses Urteil hatte die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Die Klage sei im vollen Umfange abzuweisen.

C. Gleichzeitig hatte die Beklagte gegen das obergerichtliche Urteil ein Revisionsgesuch eingereicht; mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Appenzell Außerrhoden vom 31. Oktober 1899 ist die Revision als zulässig erklärt worden.

D. Durch Urteil vom 28. Dezember 1899 hat alsdann das Obergericht des Kantons Appenzell Außerrhoden erkannt:

Dispositiv 1 des obergerichtlichen Urteils vom 28. August 1899 bleibt in Kraft, bezw. es ist das klägerische Rechtsbot vom 17. Februar 1899 geschickt.

E. Mit Eingabe vom 18. Januar 1900 hat nunmehr der Vertreter der Beklagten erklärt, daß er „auf der Berufung gegen das obergerichtliche Urteil vom 28. August 1899, revidiert am 28. Dezember 1899,“ beharre.

F. In der heutigen Verhandlung wiederholt und begründet der Vertreter der Beklagten seinen Berufungsantrag.

G. Der Vertreter des Klägers trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Form und Frist der Berufung sind gewahrt, sowohl soweit sich das Rechtsmittel gegen das Urteil vom 28. August 1899, als auch soweit es sich gegen dasjenige vom 28. Dezember gl. J. richtet; als rekurrirte Urteile, deren Inhalt in tatsächlicher Beziehung dem bundesgerichtlichen Urteile gemäß Art. 81 Abs. 1 Org.-Ges. zu Grunde zu legen ist, sind diese beiden Urteile anzusehen.

2. In tatsächlicher Hinsicht nun ist aus den Akten Folgendes hervorzuheben: Am 12. Dezember 1898 verkaufte der heutige Kläger Born dem J. Treichler zur Zürchermühle in Urnäsch gemäß vorausgegangener Bestellung 2 Wagen (160 \$) Bessarabie-Weizen zu 24 Fr. per 100 Kilos, ohne Sack, franko Station Winkeln, lieferbar bis Ende Dezember ab Genf, zum Gesamtkaufpreise von 4800 Fr. Die Wagen wurden am 30. Dezember in Genf versandt und langten am 3. Januar 1899 auf der Empfangsstation Winkeln an, von wo sie nach Urnäsch weiter geführt wurden; hier trafen sie am 7. Januar ein. Am 9. gl. M. schrieb Treichler dem Kläger: „Die beiden Waggons sind angekommen und muß ich Ihnen mitteilen, daß dieselben nicht „musterkonform ausgefallen sind. Ich stelle Ihnen daher die „Weizen bis auf weitem Bericht zur Verfügung. Damit Ihnen „keine unnützen Kosten erwachsen, habe die Ware ausgeladen „und sehe Ihrem Berichte entgegen. Achtungsvollst (sig.) „J. Treichler. NB. Die gesandte Ware ist viel weicher als das „Muster.“ Der Kläger erwiderte hierauf mit Brief vom 11. Ja-

nuar: Diese Reklamation setze ihn in Erstaunen; die Ware entspreche ganz genau dem Verkaufsmuster. Er müsse daher den Käufer ersuchen, den Weizen sofort anstandslos zu behändigen und die zur Unterschrift gesandten Wechsel einzufenden. Am 16. gl. Mts. telegraphierte aber der Kläger an Treichler: „Wollen „Sie beiden letzten Waggons Bessarabie sofort zurücksenden,“ und mit Telegramm vom folgenden Tage gab er ihm den Auftrag, die beiden Wagen nach dem Kornhaus Norschach zu senden. Treichler hinwiederum antwortete mit Telegramm vom 18. Januar: „Ware steht zur Verfügung, weitere Auskunft erteilt Härtsch, „Rechtsagent, St. Gallen.“ Am 28. Januar 1899 wurde dann der Konkurs über Treichler eröffnet; die Publikation fand am 31. gl. Mts. statt. In diesem Konkurs machte der Kläger einen Eigentumsanspruch an den beiden Wagen Weizen geltend, und erhob, als dieser Anspruch bestritten wurde, die vorliegende Vindikationsklage, die damit begründet wird, das Eigentum an dem Weizen sei nie auf Treichler übergegangen. Die verschiedenen Standpunkte, auf die sich die beklagte Konkursmasse gestellt hat, lassen sich dahin zusammenfassen: Erstens, das zur Verfügungstellen vom 9. Januar 1899 habe keinen rechtlichen Effekt gehabt, da einmal die „Mängelrüge“ unbegründet gewesen sei und sodann Treichler die Ware nachträglich in seinen Eigentumsbesitz genommen, bezw. seine Reklamation stillschweigend — durch seine verspätete Antwort auf den Brief des Klägers vom 11. Januar 1899 — zurückgezogen habe (so vor den kantonalen Instanzen). Zweitens, der Eigentumsübergang habe schon in Winkeln stattgefunden; dort hätte die Untersuchung der Ware statthaben müssen; die Reklamation vom 9. Januar sei daher verspätet (so besonders vor Bundesgericht). Endlich stützt sich die Beklagte noch auf Art. 287 Ziff. 2 und Art. 288 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, macht also einredeweise die Anfechtbarkeit der zur Verfügungstellung geltend.

3. Es ist den kantonalen Instanzen zunächst darin beizutreten, daß im Vorgehen Treichlers vom 9. Januar 1899, entgegen der Ansicht der Beklagten, ein wirkliches zur Verfügungstellen, und nicht etwa eine bloße Mängelrüge, liegt; die im Briefe gewählten Ausdrücke lassen hierüber keinen Zweifel. Damit ist aber erstellt,

daß Treichler die Ware nicht für sich, mit dem Willen, sie als Eigentümer zu benutzen, in Empfang genommen, sondern daß er den Besitz an Stelle des Klägers ausgeübt hat; es fehlte ihm der zum Eigentumsübergang notwendige Wille für sich zu besitzen, und damit hat ein Eigentumsübergang nicht stattgefunden. Die Beklagte hat nun freilich hiergegen, und besonders in der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht, geltend gemacht, der Eigentumsübergang sei schon in Winkeln erfolgt; hier hätte die Untersuchung stattfinden sollen, und da dies nicht geschehen sei, sei die Reklamation vom 9. Januar 1899 verspätet bzw. durch vorherige Genehmigung verwirkt. Soweit der Vertreter der Beklagten für diesen Standpunkt vorgebracht hat, die Station Winkeln sei durch ein Schreiben Treichlers vom 27. Januar 1896 beauftragt gewesen, sämtliche für ihn ankommende Waren in Empfang zu nehmen, so ist hiergegen, abgesehen davon, daß diese Behauptung durchaus neu, und daher nach Art. 80 Org.-Ges. nicht zu hören ist, zu erwidern, daß der Frachtführer im allgemeinen nicht ohne weiteres als Stellvertreter des Adressaten im Besitzerverb zu betrachten ist (s. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Januar 1887 in S. Blesfig, Braun & Cie. gegen Fierz, Untl. S., Bd. XIII, S. 75 Erw. 4). Der Frachtführer wird denn auch in der Regel kaum dazu qualifiziert sein, die in Art. 246 D.-R. vorgeschriebene Untersuchung der Ware und allfällige Rüge vorzunehmen. Ein Beweis für eine gegenteilige Rechtsstellung des Frachtführers aber ist vorliegend in den Akten nicht zu finden. Der weitere Standpunkt der Beklagten sodann: die zur Dispositionsstellung sei nachträglich dahingefallen, ist ebenfalls unbegründet: nachdem Treichler mit Brief vom 9. Januar klar und unzweideutig die Annahme des Weizens verweigert hatte, war er nicht verpflichtet, dem Kläger auf dessen Beanstandung der Nichtannahme hin nochmals eine diese bestätigende Antwort zu erteilen; die Ausdrücke in seinem Briefe, er erwarte Bericht, besagten nur, er erwarte die Aufträge des Klägers bezüglich der Weiterendung; jedenfalls konnte der Kläger das Stillschweigen Treichlers keineswegs dahin deuten, er habe nun seine Beanstandung zurückgezogen und die Ware angenommen. Der Umstand, daß er schon fünf Tage nach seinem Briefe an Treichler, worin er diesen um Abnahme der

Ware ersucht hatte, die Rückweisung ausdrücklich annahm und um Weiterendung der Ware ersuchte, beweist dies aufs deutlichste. Von einem stillschweigenden Rückzug der Beanstandung bzw. von einer stillschweigenden spätern Empfangnahme des Weizens durch Treichler kann also ebenfalls keine Rede sein. Ob endlich die Beanstandung begründet oder unbegründet war, ist für den vorliegenden Prozeß durchaus unerheblich; fraglich ist vielmehr nur, ob sie stattgefunden hat und ob damit die Besitzesübergabe an Treichler im Sinne der Art. 199 ff. D.-R. nicht erfolgt ist, so daß der Kläger gemäß Art. 203 Schuldbetreibungs-Gesetz zur Rücknahme berechtigt ist. Diese Frage aber muß nach dem vorstehenden in bejahendem Sinne entschieden werden.

4. Dem Aufsechtungsanspruche der Beklagten sodann — der des nähern erst im Revisionsverfahren begründet worden ist — fehlt es an jeglichem Fundament. Zunächst kann Art. 287 Ziff. 2 Betr.-Ges. von der Beklagten schon deshalb nicht angerufen werden, weil Treichler gar nicht Schuldner des Klägers geworden war. Und Art. 288 eod. trifft nicht zu, weil durch die Verweigerung der Annahme der Ware das Vermögen Treichlers nicht vermindert und also eine Benachteiligung der Gläubiger nicht begangen worden ist; gegenteils! wollte Treichler offenbar die Belastung mit einem neuen Passivum (der Kaufpreisschuld) vermeiden. Auch wenn der Kläger von dieser Absicht Treichlers Kenntnis gehabt hätte, — was ganz offenbar erst am 16. Januar 1899, also nach der Dispositionsstellung, der Fall war, — konnte er daher jedenfalls im Vorgehen Treichlers eine fraudulöse Handlung nicht erblicken.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell Auser Rhoden vom 28. August/28. Dezember 1899 in allen Teilen bestätigt.