

Richtig ist, dass Bertha Nipp ihren Anspruch auf Unterlassung jeglicher Konkurrenz durch Esslinger und auf eine Konventionalstrafe von 3000 Fr. im Zuwiderhandlungsfalle nicht ausdrücklich mit dem Geschäft an Luger abgetreten hat. Ob der Anspruch als selbstverständlicher Aktivposten *eo ipso* mit dem Geschäft auf den Käufer übergegangen sei, kann dahingestellt bleiben. Denn Fräulein Nipp hat ihn jedenfalls nachträglich an Luger abgetreten. Ihre Erklärung vom 8. Mai 1913 weist alle Requisite einer rechtsgültigen Zession auf, insbesondere dasjenige der Schriftlichkeit (Art. 165 Abs. 1 OR). Der juristische Charakter der Erklärung wird dadurch nicht geändert, dass sie möglicherweise zum Zweck ausgestellt wurde, einer anderen Partei, dem Kläger, im Prozesse gegen Esslinger behilflich zu sein. Fräulein Nipp hat ihren Willen, den streitigen Anspruch auf Luger zu übertragen, klar und deutlich bekundet.

3. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist daher die Aktivlegitimation des Klägers zu bejahen und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es die weiter vom Beklagten erhobenen Einreden prüfe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 1914 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

93. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. September 1914 i. S.
Villa, Beklagter, gegen Wierville, Kläger.

1. Berechnung des Streitwertes. 2. Art. 927 ZGB:
Besitzentziehung durch verbotene Eigenmacht; besseres
Recht des Beklagten im Sinne des Abs. 2?

A. — Zwischen den Parteien kam am 13. Juni 1913 ein Vertrag zustande, wonach der Kläger sich verpflichtete, dem Beklagten 10 « Rapidaufzüge » zum Preis von je 475 Fr. zu liefern. Da der Kläger nur über geringe Mittel verfügte, machte ihm der Beklagte einen Vorschuss von 990 Fr., zu dessen Sicherung die Parteien am 26. Juli 1913 einen weiteren Vertrag abschlossen, wonach der Kläger dem Beklagten seine Werkzeugmaschinen, Werkzeuge und das sämtliche Material für die dem Beklagten zu liefernden 10 Aufzüge zum Preise von 990 Fr. verkaufte. Der Kaufpreis wurde vom Kläger als durch den Vorschuss bezahlt quittiert. Der Kaufantritt der verkauften Objekte sollte sofort geschehen. Gleichzeitig wurde aber, wie nicht bestritten ist, vereinbart, dass der Kaufvertrag dahinfallen solle, sobald der Kläger die 10 Aufzüge geliefert habe.

Die verkauften Maschinen und Werkzeuge befanden sich mit dem Material zu den Aufzügen in einem vom Kläger gemieteten Lokal an der Utengasse 15 in Basel. Am 20. August 1913 liess der Vermieter dieser Werkstätte für geschuldeten Mietzins beim Kläger eine Retentionsurkunde aufnehmen, worin als Retentionsobjekt eine der an den Beklagten verkauften Maschinen be-

zeichnet wurde. Tags darauf bezahlte der Beklagte gegen Abtretung der Rechte des Vermieters gegen den Kläger den von diesem geschuldeten Mietzins von 200 Fr. In der Folge soll, nach der Behauptung der Klage, der Beklagte, um die in Arbeit befindlichen Aufzüge und die ihm verkauften Maschinen und Werkzeuge vor der Gefahr weiterer Retention zu schützen, die Aufzüge, und, einen Tag später, einen Teil der Werkzeuge und Maschinen eigenmächtig und gegen den Willen des Klägers aus dessen Werkstätte an der Utengasse weggenommen und auf seinen (des Beklagten) Werkplatz geführt haben. Überdies soll der Beklagte dem Kläger später auch noch die an der Utengasse verbliebenen Werkzeuge dadurch entzogen haben, dass er mit dem Vermieter des Klägers über das Lokal an der Utengasse einen Mietvertrag abschloss, und auf Grund dieses Mietvertrages dem Kläger den Zugang zum Lokal und damit die Benutzung seines Werkzeuges untersagte. Der Beklagte bestreitet nicht, dass sich die Aufzüge und ein Teil der Werkzeuge und Maschinen in seinem Besitz auf seinem Werkplatz befinden und dass der andere Teil der Maschinen in dem von ihm gemieteten Lokal an der Utengasse ebenfalls in seinem Gewahrsam sei. Er behauptet aber, dass er gestützt auf den Kaufvertrag vom 26. Juli 1913 einen Anspruch auf die Übertragung des Eigentums an allen diesen Objekten habe und dass er nicht durch Eigenmacht, sondern durch Übertragung seitens des Klägers in deren Besitz gelangt sei.

Nachdem der Beklagte die Aufzüge und übrigen Gegenstände des Klägers in seinen Besitz gebracht hatte, setzte ihm der Kläger am 11. September 1913 eine mit dem 14. September 1913 ablaufende Frist an, um die mit der Fertigstellung der Aufzüge fällig werdenden Raten des Werklohnes zu bezahlen; er drohte dabei an, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist vom Vertrage zurücktreten würde. Rechtlich stellte er sich auf

den Standpunkt, er sei berechtigt, den Preis für die fast fertigen Aufzüge zu fordern, da der Beklagte durch sein Verhalten ihm die Fertigstellung verunmöglicht habe. Am 16. September erklärte der Kläger sodann den Rücktritt vom Vertrag; zugleich forderte er den Beklagten auf, ihm die Aufzüge, Maschinen und Werkzeuge zurückzugeben. Der Beklagte bestritt zuerst die Zulässigkeit der Fristansetzung. Später, am 15. Oktober, erklärte er indessen ebenfalls, er trete von dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag zurück. Er verweigerte aber die Rückgabe sowohl der Aufzüge, als auch der in seinem Besitze befindlichen Maschinen und Werkzeuge, mit der Begründung, dass er durch den Kaufvertrag vom 26. Juli Eigentümer dieser Objekte geworden sei und der Kaufvertrag durch die Auflösung des Werkvertrages nicht berührt werde. Hierauf erhob der Kläger beim Zivilgericht von Basel Klage gegen den Beklagten. Er verlangte in erster Linie Herausgabe der 10 Aufzüge, der Maschinen und Werkzeuge, die sich auf dem Werkplatz des Beklagten und in der frühern Werkstätte an der Utengasse befinden. Überdies machte er eine Forderung von 429 Fr. 60 Cts. geltend (975 Fr. Schadenersatz, 250 Fr. für einen dem Beklagten gelieferten Elektromotor und 194 Fr. 60 Cts. Restbetrag für dem Beklagten früher gelieferte Rapidaufzüge abzüglich 990 Fr. Guthaben des Beklagten gestützt auf den gemachten Vorschuss im gleichen Betrag). Der Beklagte hat die Klage bestritten.

B. — Durch Urteil vom 8. April 1914 hat das Zivilgericht die Klage, soweit sie sich auf Herausgabe der Aufzüge, Maschinen und Werkzeuge richtete, im ganzen Umfang gutgeheissen; die Entschädigungsforderung wurde dagegen nur im Betrage von 2 Fr. 65 Cts. geschützt = 975 Fr. Schadenersatz für die Zeit vom 21. August bis 10. Oktober 1913 + 194 Fr. 60 Cts. Restbetrag für früher gelieferte Rapidaufzüge — 990 Fr. aus Vorschuss und 176 Fr. 95 Cts. für vom Kläger zur

Verrechnung gestellte anderweitige Forderungen aus dem Werkvertrag. Durch Entscheid vom 19. Mai 1914 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, an das nur der Beklagte appellierte, das Urteil des Zivilgerichts bestätigt.

C. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei gänzlich abzuweisen, unter Kostenfolge sämtlicher Instanzen für den Kläger.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Nach Art. 59 Abs. 1 OG sind für die Bewertung des Streitwertes die Rechtsbegehren massgebend, wie sie vor der 2. Instanz noch streitig waren. Hinsichtlich der Aufzüge, Maschinen und Werkzeuge, deren Herausgabe verlangt wird, kommt für die Streitswertberechnung ihr objektiver Wert in Betracht. Dieser beläuft sich nach einer vom Zivilgerichtspräsidenten eingeholten und vor den kantonalen Instanzen in Bezug auf ihre Richtigkeit nicht angefochtenen Expertise auf 2715 Fr. und 500 Fr. für den Elektromotor. Was die Entschädigungsforderung betrifft, so war sie, da der Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil nicht appelliert hat, vor 2. Instanz nur noch im Betrag von 2 Fr. 65 Cts. streitig, so dass der für das mündliche Verfahren gemäss Art. 67 Abs. 4 OG erforderliche Streitwert nicht gegeben ist. Das gleiche wäre auch dann der Fall, wenn die Streitswertberechnung auf Grund der Rechtsbegehren vorgenommen werden wollte, die am Anfange des Prozesses streitig waren. Denn dann dürfte nicht der ursprüngliche Betrag der Forderung von 1419 Fr. 60 Cts., sondern nur der Saldo von 429 Fr. 60 Cts. berücksichtigt werden, der nach dem vom Kläger selbst vorgenommenen Abzug der Gegenforderung des Beklagten aus Vorschuss übrig bleibt.

2. — Im Gegensatz zu den Parteien und zur ersten Instanz, die sowohl die Klage auf Herausgabe der streitigen Objekte, als auch die Entschädigungsforderung des Klägers einzig vom obligationenrechtlichen Standpunkte aus behandelt haben, hat die Vorinstanz den Prozess nach sachenrechtlichen Grundsätzen entschieden. Ob sie dazu berechtigt war, trotzdem die Parteien die Sache nur auf Grund des Obligationenrechts vorgetragen haben, entzieht sich als eine Frage des kantonalen Prozessrechtes der Überprüfung durch das Bundesgericht. — In der Sache ist in erster Linie die für den Schadenersatzanspruch des Klägers erhebliche Frage nach der Bedeutung des Kaufvertrages vom 26. Juli 1913 zu prüfen. Wie die Parteien übereinstimmend ausführen, verfolgte dieser Vertrag den Zweck, den Beklagten für den Vorschuss von 990 Fr. sicher zu stellen, den er dem Kläger gemacht hatte. Dieser Kauf und das daraus für den Beklagten entstandene Recht, sofort die Übertragung des Eigentums an den streitigen Sachen zu verlangen, sollte dem Beklagten für sein Darlehen Sicherheit bieten, bis der Werkvertrag erfüllt war — denn mit der Ablieferung der Aufzüge bekam der Beklagte volle Sicherheit — oder für den Fall, dass aus irgend einem Grund der Vertrag nicht erfüllt oder dahin fallen würde. Die Eigentumsübertragung, die der Beklagte gestützt auf den Kaufvertrag hätte verlangen können, wäre also eine fiduziarische gewesen; der Beklagte hätte Eigentümer werden können, aber er hätte von seinem Eigentum nur im Sinne des fiduziarischen Verhältnisses Gebrauch machen dürfen d. h. er wäre zur Rückgabe der Objekte verpflichtet gewesen, wenn entweder der Werkvertrag erfüllt oder aber sein Vorschuss von 990 Fr. zurückbezahlt worden wäre. Es ist daher unrichtig, wenn der Beklagte behauptet, dieser Kauf sei ganz unabhängig vom Werkvertrag; der fiduziarische Charakter des Kaufvertrages ergibt sich vielmehr schon daraus, dass sonst der Beklagte für seinen Vor-

schuss von 990 Fr. Objekte im Werte von mehr als 3000 Fr. zu Eigentum erworben hätte, was nicht die Meinung der Parteien gewesen sein kann. Unzutreffend ist aber auch die Auffassung des Klägers, der den Kaufvertrag nur als Nebenvertrag zum Werkvertrag behandeln will, so dass mit dem Wegfall des Werkvertrages auch der Kaufvertrag dahinfallen würde. Der Kaufvertrag beabsichtigte vielmehr, dem Beklagten gerade für den Fall, dass der Werkvertrag nicht erfüllt oder aufgehoben werden sollte, Sicherheit zu gewähren.

3. — Die Vorinstanz hat mit Recht den Anspruch des Klägers auf Wiedereinräumung des Besitzes an den streitigen Objekten gestützt auf Art. 927 ZGB gutgeheissen, weil aus der bei den Akten liegenden Strafprozedur hervorgeht, dass nicht etwa der Kläger dem Beklagten den Besitz an diesen Sachen freiwillig übertragen hat, sondern dass sich der Beklagte gegen den Willen des Klägers in deren Besitz gesetzt hat. Allerdings haben die Parteien am 20. August 1913 vereinbart, dass die Aufzüge aus der bisherigen Werkstätte des Klägers auf den Werkplatz der Beklagten geschafft werden sollten. Aber selbst wenn dies tatsächlich geschehen wäre, so wäre damit nicht bewiesen, dass der Kläger den Besitz an diesen Gegenständen habe aufgeben und ihn in Erfüllung des Kaufvertrages dem Beklagten habe übertragen wollen. Die Aufzüge waren nach Feststellung der Expertise damals fast vollendet; der Kläger hätte somit nach deren Fertigstellung und Uebergabe an den Beklagten den Werklohn fordern können, von dem die Hälfte sofort fällig gewesen wäre. Unter diesen Umständen ist, bis zum Beweise des Gegenteils, nicht anzunehmen, dass der Kläger die Aufzüge auf den Werkplatz des Beklagten habe verbringen wollen, um auf Grund des Kaufvertrages, der einen Kaufpreis von 990 Fr. vorsah, die Aufzüge dem Beklagten zu Eigentum zu übergeben. Aus den Akten ergibt sich vielmehr klar, dass die Parteien die Aufzüge nur deshalb aus der

Werkstatt des Klägers fortschaffen und auf den Werkplatz des Beklagten verbringen lassen wollten, um sie der Gefahr einer neuen Retention für vom Kläger geschuldeten Mietzins zu entziehen. Dazu kommt aber, dass der Kläger die Aufzüge tatsächlich nicht auf den Werkplatz des Beklagten, sondern in ein anderes Lokal gebracht hat. Der Kläger mag dabei der Vereinbarung mit dem Beklagten über die Verbringung der Objekte zuwidergehandelt haben, die tatsächliche Gewalt über die Objekte hat er dagegen nie aufgegeben. Der Beklagte hat daher, als er am folgenden Tag in das neue Lokal eindrang und die Aufzüge gegen den Willen des Klägers wieder wegnahm, eigenmächtig und in Verletzung der Besitzrechte des Klägers gehandelt. Er ist somit nach Art. 927 ZGB zu deren Rückerstattung verpflichtet, sofern er sie nicht auf Grund eines besseren Rechtes dem Kläger wieder abverlangen könnte. Für sein besseres Recht beruft sich der Beklagte auf den Kaufvertrag. Allerdings bestimmt dieser, dass der Kaufsantritt sofort erfolgen könne. Umgekehrt setzt aber der Werkvertrag voraus, dass der Kläger bis zur Fertigstellung der Aufzüge im Besitze der Aufzüge, Werkzeuge und Maschinen bleiben sollte. Diese sich widersprechenden Verträge sind daher, wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat, so auszulegen, dass der Beklagte jedenfalls nicht in einem Momente, wo die Aufzüge fast vollendet waren, dem Kläger den Besitz am Material und an dem Werkzeug entziehen und ihm damit die Erfüllung des Werkvertrages verunmöglichen durfte. Dem Kläger stand somit kein besseres Recht auf dem Besitze der streitigen Objekte zu. Aus den nämlichen Gründen wie die Aufzüge, hat der Beklagte aber auch die Werkzeuge und Maschinen, die auf seinem Werkplatz mit Beschlag belegt wurden, an den Kläger herauszugeben. Denn diese Gegenstände sind, wie der Beklagte selber zugibt, dem Kläger zugleich mit den Aufzügen weggenommen worden. Was dagegen diejenigen Werkzeuge und Maschinen des Klä-

gers anbelangt, die im Lokal an der Utengasse 15 belassen worden waren, so hat sich der Beklagte, wiederum nach seiner eigenen Darstellung, den Besitz daran dadurch verschafft, dass er das Lokal mietete und daraufhin dem Kläger das Betreten des Raumes untersagte. Auch in diesem Vorgehen liegt verbotene Eigenmacht und es sind daher auch diese Objekte dem Kläger zurückzuerstatten.

4. — Für den Schaden, der dem Kläger aus der Unmöglichkeit, die ihm entzogenen Maschinen und Werkzeuge nutzbringend zu verwenden, entstanden ist, hat die Vorinstanz dem Kläger 975 Fr. zugesprochen. Bei Festsetzung des Schadenersatzes darf indessen nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beklagte auf Grund des Kaufvertrages, der auch vom Kläger nicht etwa als ein simuliertes Rechtsgeschäft, sondern als ein ernstgemeinter Kauf bezeichnet wird, die Uebertragung des Besitzes an den Maschinen und Werkzeugen hätte verlangen können. Mit der Aufhebung des Werkvertrages am 16. September stand fest, dass sich der Beklagte für das Darlehen nicht mehr durch Kompensation mit dem Werklohn werde decken können; er hätte daher in diesem Momente die Erfüllung des Sicherungskaufes bis zur Zurückerstattung des Vorschusses verlangen dürfen. Auch ohne die eigenmächtige Besitzesergreifung durch den Beklagten wäre somit der Kläger wenigstens vom 16. September an nicht mehr im Besitze seiner Werkzeuge und Maschinen geblieben, sondern er hätte den Besitz daran dem Beklagten übertragen müssen. Der Schaden, den er geltend macht, wäre ihm infolgedessen auf alle Fälle entstanden, da keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er den Vorschuss vor dem 10. Oktober zurückerstattet hätte. Für die Schadenszumessung kann also höchstens die Zeit vom 21. August bis 16. September in Frage kommen, für welche nach freiem richterlichem Ermessen ein Betrag von 150 Fr. zuzusprechen ist. Der von der Vorinstanz ihrer Berechnung

zu Grunde gelegte Nettogewinn von 650 Fr. monatlich erscheint zu hoch. Der Kläger behauptet selbst, er habe bis zum August monatlich bloss zirka 300 Fr. verdient. Auch dieser Betrag ist aber eher noch als zu hoch zu bezeichnen, wenn berücksichtigt wird, dass der Kläger weder zur Anschaffung des Materials für die Aufzüge, noch zur Bezahlung des seit Anfang 1913 geschuldeten Mietzinses für seine Werkstätte die nötigen Mittel besass, woraus geschlossen werden darf, dass die Rendite des Geschäftes des Klägers eine ziemlich prekäre war. Neben den 150 Fr. Schadenersatz sind dem Kläger sodann, gemäss dem in diesem Punkte nicht angefochtenen vorinstanzlichen Urteile, noch 194 Fr. 60 Cts. zuzusprechen, zusammen also 344 Fr. 60 Cts. Diesem Betrag stehen zwei 990 Fr. und 176 Fr. 95 Cts. ausmachende Forderungen des Beklagten zur Kompensation gegenüber. Die Forderungsklage ist daher, mangels eines Saldos zu Gunsten des Klägers, abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

In teilweiser Gutheisung der Berufung wird das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 19. Mai 1914 dahin abgeändert, dass der Beklagte zur sofortigen unbeschwerten Herausgabe der vom Kläger auf Grund des Vertrages vom 13. Juni 1913, angefertigten zehn Rapidaufzüge, sowie der auf Seite 22 und 23 des erstinstanzlichen Urteils genannten Gegenstände an den Kläger gehalten ist, die Klage im übrigen aber abgewiesen wird.