

duldet, dass der Chauffeur unzulässig rasch fährt, für das zu schnelle Fahren als mitverantwortlich betrachtet werden müsse, und es lässt sich auch dem von Krieger angerufenen Urteil des Bundesgerichts vom 22. September 1921 i. S. von Kleist gegen Dreher & C^{ie} (BGE 47 II Nr. 57) etwas Gegenteiliges für den vorliegenden Fall nicht entnehmen.

Dazu kommt, dass Krieger einen Wagen benutzt hat, für welchen eine Verkehrsbewilligung von der zuständigen Polizeibehörde noch gar nicht erteilt worden war, und an dem Riedl ein Kontrollschild eines andern, dem Krieger gehörenden Fiat-Motorwagens angebracht hatte. Dagegen hat die Vorinstanz zu Unrecht für die Frage der Haftung der Beklagten darauf abgestellt, dass Krieger entgegen Art. 11 des Automobilkonkordats unterlassen hatte, eine Haftpflichtversicherung für das fragliche Automobil abzuschliessen; immerhin ist der Umstand, dass Krieger und Riedl wissen mussten, dass ein allfälliger Unfallschaden nicht durch Versicherung gedeckt sei, bei Ausmessung der Entschädigung mitzubetrachtenden.

3. — Andererseits muss, im Widerspruch mit den kantonalen Gerichten, ein Mitverschulden des Getöteten und seiner Begleiter angenommen werden. Wohl ist festgestellt, dass der Langholzwagen sowohl mit einem « Geschell », als mit einer Laterne versehen war. Auch ist richtig, dass nach den Bestimmungen des Luzerner Strassengesetzes die Pflicht zum Anzünden der Laterne für Huber erst dann bestand, als er mit dem Fuhrwerk in die Hauptstrasse einfuhr und den Wagen auf der Strasse stehen liess. Endlich ist nicht bewiesen, dass er vorher lange im Wirtshaus gesessen war, und dass er oder seine Begleiter betrunken waren. Dagegen ist Tatsache, dass Huber mit seinem schweren Holzwagen bei finsterner Nacht und stürmischem Wetter in die Dorfstrasse hineinfuhr, und den Wagen sozusagen mitten auf dieser Strasse stehen liess, ohne vorher die La-

terne angezündet, noch sonst in geeigneter Weise dafür gesorgt zu haben, dass Automobile, welche auf dieser vielbefahrenen Strasse von hinten erwartet werden mussten, gewarnt wurden. Dabei ist unerheblich, ob er die Absicht hatte, den Wagen längere Zeit auf der Dorfstrasse stehen zu lassen, sowie dass er sich nachträglich bemühte, die Laterne anzuzünden, und das Unwetter ihn daran hinderte. Die Unterlassung der durch die Rücksichten auf die allgemeine Verkehrssicherheit gebotenen Sicherheitsvorkehrungen begründet ein erhebliches Mitverschulden. Auch hat sich Huber, als er sich hinter das Fuhrwerk begab, so unvorsichtig benommen, dass ihm auch aus diesem Grunde ein Mitverschulden zur Last gelegt werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufungen beider Beklagten werden abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 22. Mai 1924 wird, soweit es mit den Berufungen angefochten wurde, bestätigt.

60. Urteil der I. Zivilabteilung

**vom 21. Oktober 1924 i. S. Spar- und Leihkasse Huttwil
gegen Seeländische Wasserversorgung.**

Sparheft in Form eines hinkenden Namenpapiers.—

A b t r e t u n g. 1. Gültigkeitserfordernis der Schriftlichkeit (OR 165). 2. Rechtswohltat der Befreiung des Schuldners durch gerichtliche Hinterlegung (OR 168).

A. — Die Beklagte, Spar- und Leihkasse Huttwil, ist Schuldnerin verschiedener Beträge gegenüber Johann Ryser, Martha Ryser, Johanna Ryser, Bertha Ryser, Johann Ellenberger, sowie den unmündigen Kindern des Johann Ryser, alle in Gondiswil (Kt. Bern). Für ihre Guthaben hat sie ihnen auf ihren Namen lautende, und je eine Ordnungsnummer tragende Sparhefte ausgestellt.

Diese verweisen im Vordruck auf Bestimmungen der Statuten der Beklagten. Insbesondere ist in allen Heften § 12 der Statuten abgedruckt, welcher lautet: « Der Vorweiser eines Sparheftes gilt bei der Kasse als legitimer Inhaber desselben; er wird demnach von der Verwaltung als berechtigt betrachtet, Einlagen zu übergeben und gutschreiben zu lassen, sowie auch Rückzahlungen zu erheben und deren Empfang gültig zu bescheinigen. Die Spar- und Leihkasse übernimmt keine Verantwortlichkeit in Bezug auf allfällige Missbräuche, welche mit Sparheften stattfinden könnten. »

B. — Diese 11 Personen haben der Klägerin, Seeländischen Wasserversorgung in Nidau, Beträge von je 1000 bis 2000 Fr. von ihren Sparguthaben abgetreten, und der Zessionarin die Sparhefte, welche durchgehends auf einen höheren, als den abgetretenen Betrag lauten, übergeben.

Gleichzeitig haben sie wie folgt abgefasste « Abtretungserklärungen » ausgestellt:

« Der Unterzeichnete... tritt hiemit ... Fr. seines Sparheftes Nr. ... der Spar- und Leihkasse Huttwil an die tit. Seeländische Wasserversorgung (Gemeindeverband) mit Bureau in Nidau, ab.

Gezeichnet in Gondiswil, den 24. Januar 1923.

(Unterschrift). »

Die Klägerin hat von den stattgefundenen Abtretungen der Beklagten wiederholt Mitteilung gemacht, und ihr auch die Sparhefte, mit den Abtretungsurkunden, vorweisen lassen, um die abgetretenen Beträge zu erheben. Die Beklagte hat aber die Auszahlung verweigert, solange die Unterschriften der Zedenten nicht notariell beglaubigt seien, und auf diesem Standpunkt auch beharrt, nachdem die Klägerin die abgetretenen Guthaben, unter Berufung auf die Statuten der Kasse, zur Rückzahlung auf drei Monate gekündigt hatte.

C. — Die Klägerin hat darauf die vorliegende Klage erhoben, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte habe

ihr die durch die Sparheftgläubiger abgetretenen Sparheftbeträge (von je 1000 bis 2000 Fr.) auszubezahlen, unter Vergütung eines Verzugszinses zu 5 % seit 16. Juni 1923.

D. — Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet zwar die Tatsache der Abtretung an sich nicht, macht aber geltend, diese werde nachträglich von den Zedenten angefochten, weil sie zum Zweck der Teilnahme an einer Prämienanleihe erfolgt sei, zu welcher der Agent der Klägerin die Zedenten durch unwahre und betrügerische Angaben bewogen habe. Die Auszahlung der Abtretungsbeträge an die Klägerin sei ihr deshalb von den Zedenten untersagt worden, und könne nach Art. 168 OR von ihr nicht verlangt werden, da sie sonst Gefahr laufen würde, zweimal zahlen zu müssen.

E. — Durch Urteil vom 20. Mai 1924 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage gutgeheissen.

F. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin gründet ihre Klage nicht schlechthin auf den Besitz der Sparhefte, sondern auf die Abtretung der Sparguthaben, sodass also die Sparhefte von ihr nur als Beweismittel, und dazu noch höchstens als Legitimationspapier, angerufen werden. Wäre dem nicht so, und würde sie sich rein auf die Sparhefte stützen, so könnte die Beklagte als Ausstellerin derselben gegenüber dem Begehren um Auszahlung eines Teiles der Sparguthaben von vorneherein nicht aufkommen. Denn die in Frage stehenden Sparhefte sind, obwohl sie auf den Namen lauten, Inhaberpapiere, bezw. hinkende Namenpapiere, nämlich solche, die äusserlich als Namenpapiere erscheinen, in Wirklichkeit aber wie Inhaberpapiere zu betrachten sind, indem nach § 12 der Statuten der Vorweiser, abgesehen von jedem weiteren Ausweis,

der Kasse gegenüber als berechtigt gilt, Zahlung zu erheben. Im Gegensatz zu der im Sparkassenverkehr üblichen Klausel ist die Kasse nicht bloss berechtigt, an den Inhaber zu zahlen, während es ihr freisteht, dessen Legitimation zu prüfen, sondern verpflichtet, ihn als zur Entgegennahme der Zahlung berechtigt zu betrachten. Nach den Bestimmungen über die Inhaberpapiere (OR 847) könnte nun die Beklagte den Forderungen aus den Sparheften nur solche Einreden entgegensetzen, welche gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet sind, oder aus der Urkunde selbst hervorgehen, was sich von den, von der Beklagten erhobenen Einwendungen nicht behaupten liesse.

Allein die Klägerin würde gegen Treu und Glauben handeln, wenn sie sich hierauf berufen wollte; denn die Zedenten haben ihr die Sparhefte nicht übertragen, damit sie frei über dieselben verfüge, sondern es handelt sich um eine fiduziarische Übergabe: die Empfängerin sollte nur nach aussen wie eine Eigentümerin über die Sparhefte verfügen können, im inneren Verhältnis aber bloss, soweit ihre Forderung gegen die Zedenten reicht. Diese Willensmeinung ergibt sich deutlich aus der neben der Übertragung der Sparhefte einhergehenden Forderungsabtretung.

2. — Die Beklagte hat sich der Auszahlung der abgetretenen Guthaben an die Klägerin aus zwei Gründen widersetzt: einmal, weil die Unterschriften der Zedenten nicht amtlich beglaubigt seien, und sodann, weil die Zedenten ihr die Auszahlung verbieten.

a) Nach Art. 165 OR genügt zur Gültigkeit der Abtretung die einfache Schriftlichkeit. Der Beglaubigung der Unterschriften der Zedenten käme nur wegen des Beweises Bedeutung zu. Die Vorinstanz stellt aber fest, dass die Unterschriften von den als Zedenten aufgeführten Personen oder ihrem Vertreter stammen; sie sagt sogar, das Zustandekommen der Abtretung sei, was das Formerfordernis betrifft, unbestritten. Im

übrigen darf nach Art. 10 ZGB, wo das Bundesrecht für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts keine besondere Form vorsieht, das kantonale Recht auch für den Beweis eine solche nicht vorschreiben.

b) In zweiter Linie macht die Beklagte geltend, dass die Zedenten ihr die Auszahlung untersagen, weil die Zession infolge eines Willensmangels in Bezug auf das unterliegende Geschäft, welches die Abtretung veranlasst habe, anfechtbar sei. Allein das Grundgeschäft berührt nur das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar, nicht den Drittschuldner. Dieser könnte nur die Zession selbst, als abstraktes Geschäft, anfechten, oder eine Einrede erheben, die den Forderungen der Zedenten entgegenstand; letztere Forderungen, die Sparguthaben der Einleger, sind aber nicht bestritten, und die Zession selbst ist in Ordnung. Die Beklagte will denn auch mit ihrer Einwendung nur dartun, dass die Frage, wem die abgetretenen Forderungen zustehen: ob den Zedenten, oder der Zessionarin, streitig sei, sodass sie der Gefahr ausgesetzt sei, wenn sie jetzt die Beträge an die Klägerin auszahle, später ein zweites Mal zahlen zu müssen.

Nun führt aber die Vorinstanz zutreffend aus, der Umstand, dass über die derzeitige Berechtigung an den Sparguthaben Streit herrsche, gebe der Schuldnerin nicht etwa das Recht, die Zahlung schlechthin zu verweigern, wenn die Schuldpflicht an sich feststehe. Die bei einem solchen Gläubigerstreit dem Schuldner durch Art. 168 OR gewährte Rechtswohlthat erleichtert seine Stellung nur insofern, als er, statt an einen der Ansprecher zahlen zu müssen, angesichts des damit verbundenen Risikos, sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien kann. Die Zahlung darf also nur verweigert werden, wenn zugleich der geschuldete Betrag gerichtlich hinterlegt wird. Das ergibt sich nicht nur aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sondern die Hinterlegung ist notwendige Voraussetzung für eine naturgemässe Erledigung des Streites, indem sie die Umwandlung des

Prozesses gegen den Schuldner in einen solchen gegen den zweiten Ansprecher gestattet, in welchem der Kläger das Begehren auf Aushändigung des hinterlegten Betrages stellen kann. Nur durch die ihm vom Gesetz gebotene Möglichkeit der Hinterlegung kann der Schuldner bewirken, dass der Gläubigerstreit auf eine für beide Ansprecher Rechtskraft schaffende Weise zum Austrag komme, wobei seinen Interessen durch die Vermeidung der Gefahr, den geschuldeten Betrag zweimal bezahlen zu müssen, genügend Rechnung getragen ist. Etwas Gegenteiliges lässt sich auch der von der Beklagten heute angeführten Doktrin und Praxis (BGE 28 II 238 f., Bl. f. hand. rl. Entsch. 9 316 ff.; SCHNEIDER u. FICK, Anm. 5 zu Art. 188 aOR; FICK, Anm. 9 zu Art. 168 OR; ATTENHOFER, Die rl. Stellg. d. Zed. z. Zess., in Ztsch. f. schw. R. n. F. 9 321 f.) nicht entnehmen. Die angerufenen Entscheidungen und Literaturstellen stützen die von der Beklagten vertretene, rechtsirrtümliche Auffassung, dass es dem Schuldner nach Art. 168 Abs. 1 OR freistehe, entweder zu hinterlegen, oder die Zahlung zu verweigern, in keiner Weise. Der in den Bl. f. hand. rl. Entsch. 9 316 ff. behandelte Fall im besondern, auf welchen Fick Bezug nimmt, lag ganz anders, als der vorliegende, indem dort der Schuldner die Hinterlegung der Streitsumme ausdrücklich angeboten hatte, die Offerte aber klägerischerseits abgelehnt worden war; diese Entscheidung rechtfertigt den Schluss, dass auf keinen Fall der Schuldner von einem Ansprecher zur Zahlung angehalten werden könne, nicht.

Einem Geldinstitut als Schuldner gegenüber mag allerdings das Erfordernis der gerichtlichen Hinterlegung etwas sonderbar anmuten, indem eine Bank sich zur Aufbewahrung einer Gegenstand eines Gläubigerstreites bildenden Geldsumme wohl eignen dürfte. Damit würde aber die Hinterlegung nicht ersetzt, sondern es könnte höchstens, je nach den massgebenden kantonrechtlichen Bestimmungen, das schuldnerische Geld-

institut selbst etwa von der zuständigen Behörde als Hinterlegungsstelle bezeichnet werden, wodurch die Umwandlung des Prozesses zwischen Gläubiger und Schuldner in einen solchen zwischen den zwei Ansprechern ebenfalls ermöglicht würde. Davon ist aber hier nicht die Rede.

3. — Nachdem die Beklagte von der Möglichkeit, sich durch gerichtliche Hinterlegung der Klagesumme zu befreien (die ihr noch im Verfahren vor der Vorinstanz durch die Klägerin geboten wurde), keinen Gebrauch gemacht hat, ist, da über Bestand und Fälligkeit der eingeklagten Forderungen kein Streit besteht, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die auf Zahlung gerichtete Klage gutzuheissen....

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 20. Mai 1924 bestätigt.

61. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Oktober 1924

i. S. Halter und Anna Paulmichl
gegen Marie Renner-Keller.

Unerlaubte Handlung :

1. Art. 56 OR : Haftung des Tierhalters. Durchbrennen eines Pferdes. Exzeptionsbeweis.
2. Art. 41 OR : Verantwortlichkeit des Autoführers wegen Nichtabblendens der Scheinwerfer.

A. — Der Kläger Halter fuhr am 7. Dezember 1922 abends in Begleitung der Anna Paulmichl mit seinem Auto von Romanshorn über Amriswil nach Steinebrunn. Beim Dorfeingang kollidierte das Auto zirka 6 ½ Uhr abends mit dem in entgegengesetzter Richtung daherrennenden Pferde der Beklagten. Durch den Anprall wurde das Pferd sofort getötet, die Klägerin Paulmichl