

Dritten gegenüber bundesgesetzlich allemal dann als unwirksam erklärt, wenn eine Benachtheiligung der Dritten beabsichtigt wurde, ohne alle Rücksicht darauf, ob die Voraussetzungen der paulianischen Klage nach kantonalem Rechte vorliegen oder nicht. Die, vom Gesetzgeber offenbar mit einigem Mißtrauen aufgenommene, Besitzübergabe vermittelt durch Stellvertretung durch den Veräußerer wird eben in ihren Wirkungen einer Besitzübergabe nach Art. 200 Ziffer 1 und 2 nicht gleichgestellt, sondern ungünstiger behandelt, wie dies übrigens auch in andern Gesetzen (vergl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes I 2 S. 611) der Fall ist und insbesondere in mehreren schweizerischen Kantonalrechten der Fall war (vergl. z. B. Sag. 432 des bernischen Zivilgesetzes und § 288 des luzernischen bürgerlichen Gesetzbuches, welche beide den Gläubigern des Veräußerers ohne Weiters das Recht einräumten, durch *constitutum possessorium* tradirte, aber nicht „förmlich ausgelieferte“ Sachen zur Konkursmasse desselben zu ziehen). Demnach ist denn z. B. nach Art. 202 Absatz 2 D.-R. eine Eigentumsübertragung durch *constitutum possessorium*, sofern dabei eine Benachtheiligung dritter, speziell anderer Gläubiger beabsichtigt war, selbst dann anfechtbar, wenn dadurch der Erwerber gerade dasjenige Objekt erhielt, welches er zu fordern hatte und in diesem Falle nach kantonalem Rechte die *Pauliana* cessirt.

5. Muß somit ohne Rücksicht auf die Grundsätze des luzernischen Gesetzes- oder Gewohnheitsrechtes über das Anfechtungsrecht der Gläubiger untersucht werden, ob vorliegend im Sinne des Art. 202 eine Benachtheiligung der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Gläubiger des Veräußerers beabsichtigt war, so ist zu bemerken: Zum Thatbestande des Art. 202 Absatz 2 ist jedenfalls mehr nicht erforderlich, als daß bei der Tradition Veräußerer und Erwerber das Bewußtsein gehabt haben, daß in Folge der Veräußerung andere Gläubiger, die sonst ganz oder theilweise befriedigt worden wären, zu Verlust gerathen werden, d. h. ihre Aussicht auf gänzliche oder theilweise Befriedigung aus dem Vermögen des Veräußerers einbüßen. Eine weiter gehende „betrügerische Absicht“ ist nicht erforderlich; es kommt auch, sofern eine Benachtheiligung anderer Gläubiger nichtsdestoweniger eingetreten ist, nichts darauf an, ob dem Erwer-

ber allfällig ein Konkursprivileg für seine Forderung zustand. Nun kann aber im vorliegenden Falle nach dem für das Bundesgericht verbindlichen Thatbestande der Vorinstanz nicht als festgestellt erachtet werden, daß eine Benachtheiligungsabsicht im angegebenen Sinne bei den Kontrahenten des Rechtsgeschäftes vom 21. November 1883 obgewaltet habe. Denn die Vorinstanz geht, ganz abgesehen von ihrer rechtsirrhümlichen Anschauung, daß hier die Voraussetzungen der *Pauliana* nach kantonalem Rechte gegeben sein müssen, auch in rein thatsächlicher Beziehung davon aus, daß der Vater Kaufmann und ebenso die Vertretung der Kinder Kaufmann bei Abschluß des Rechtsgeschäftes vom 21. November 1883 nicht das Bewußtsein gehabt haben, daß ersterer insolvent sei und mithin durch die Abtretung an die Kinder seine übrigen (laufenden) Gläubiger benachtheilige.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 11. Februar 1887 sein Bewenden.

38. Urtheil vom 21. Mai 1887 in Sachen Bär & Cie. gegen Leu & Cie.

A. Durch Urtheil vom 29. März 1887 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: Ist die Forderung der Appellanten gegen die Appellaten im Betrage von 8000 Fr. sammt 6% Zinsen vom 1. Oktober 1886 an nebst Protestkosten und Spesen rechtlich begründet? erkannt:

1. Es sei die Rechtsfrage bejahend entschieden.
2. Zählen die Appellanten ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von 40 Fr. und haben sie bei den Appellaten 180 Fr. an die Prozeßkosten zu erheben.

B. Gegen dieses Urtheil erklärten die Beklagten Jakob Bär & Cie. in Arbon die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantwagt ihr Anwalt: es sei in Ab-

änderung des angefochtenen Urtheils die Klage abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen. Er erklärt, daß er eventuell Beweis dafür anerbiete, daß die Klägerin Leu & Cie. durch die thurgauische Hypothekenbank befriedigt worden sei. Dagegen beantragt der Anwalt der Klägerin und der Litisdenunziatin derselben: es sei die klägerische Forderung unter Abweisung der gegnerischen Beschwerde im Sinne des kantonalen Urtheils zu schützen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 17. Juli 1886 stellte Jakob Bär (in Firma Jakob Bär & Cie.) in Arbon folgenden Wechsel aus:

„Ende September zahle ich gegen diesen Solawechsel an die „Ordre meiner eigenen die Summe von Francs achttausend. „Den Werth erhalten.

„Auf mich selbst.

„Zahlbar bei Herrn G. Körner

„in Zürich

(sig.): Jac. Bär.“

Der Aussteller versah diesen Wechsel mit seinem Blancogiro und übergab denselben hierauf dem damaligen Geranten (und Procuristen) der Filiale der thurgauischen Hypothekenbank in Romanshorn, Wehrli. Wehrli indossirte denselben am 18. Juli 1886 durch Beisetzung des Vollgiros der Hypothekenbankfiliale an die Aktiengesellschaft Leu & Cie., bezog von dieser die Valuta und wurde bald darauf mit dem Gelde flüchtig. Unbestritten ist, daß Jakob Bär seinerseits Valuta nicht erhalten hat, während im Uebrigen das der Ausstellung des Wechsels zu Grunde liegende Verhältniß (ob ein Gefälligkeitswechsel für Wehrli persönlich oder ein in Erwartung der Valuta zu Gunsten der Hypothekenbankfiliale ausgestellter Wechsel vorliege) bestritten und nicht festgestellt ist. Da bei Verfall Zahlung nicht erfolgte, so wurde rechtzeitig Protest erhoben und es belangten Leu & Cie. den Aussteller Jakob Bär auf Bezahlung der Wechselsumme sammt Folgen, und zwar unter Verbindung der Wechselklage mit einer gewöhnlichen Civilklage.

2. Wenn der Beklagte der Wechselklage der Klägerin in erster Linie die Einrede der mangelnden Legitimation derselben entgegenhält, so bedarf diese Einwendung im vorliegenden Falle

einer Prüfung nicht. Denn der streitige Wechsel ist überhaupt ungültig. Das Gesetz gestattet wohl beim gezogenen Wechsel, daß der Aussteller sich selbst als Wechselnehmer bezeichne (Art. 724 Abs. 1 D.-R.) Diese Bestimmung gilt aber nicht für eigene Wechsel. Denn in Art. 827 D.-R., wo diejenigen für den gezogenen Wechsel gegebenen Vorschriften, die auch für eigene Wechsel gelten sollen, erschöpfend aufgezählt werden, ist die Vorschrift des Art. 724 Abs. 1 nicht genannt und zwar offenbar absichtlich nicht. Das Gesetz wollte eigene Wechsel an eigene Ordre nicht anerkennen, weil es als essentielle des Wechsels die Benennung des Wechselnehmers verlangt, also den Inhaberwechsel ausschließt (Art. 722 Ziffer 3 und Art. 825 Ziffer 3 D.-R.), und weil nun blancogirirte eigene Wechsel an eigene Ordre der Sache nach Wechseln auf den Inhaber durchaus gleichzuachten wären, die nämlichen Verkehrsfunktionen erfüllen würden. Streitig ist allerdings, ob nicht die im eigenen Wechsel an eigene Ordre fehlende Benennung des Wechselnehmers durch das Indossament des Ausstellers nachgeholt werden könne, ob also nicht, wenn ein solcher Wechsel durch Indossament des Ausstellers an einen benannten Indossatar begeben wird, Wechsel und Indossament zusammen einen gültigen Eigenwechsel (an den ersten Indossatar als Wechselnehmer) bilden. Allein auch dies ist richtiger zu verneinen. Die Essentialien des Wechsels, also beim Eigenwechsel die Benennung eines, vom Aussteller verschiedenen, Wechselnehmers, müssen im Grundwechsel selbst enthalten sein; ein ungültiger Wechsel kann überhaupt nicht wirksam girirt werden (vergl. in diesem Sinne Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. VII S. 192 u. ff., Bd. XVI S. 147). Im vorliegenden Falle übrigens ist der Wechsel vom Aussteller nicht durch Vollgiro (an einen benannten Indossatar) sondern durch Blancogiro begeben und ist also vom Aussteller ein Wechselnehmer überhaupt nicht, weder im Grundwechsel noch im ersten Indossament, benannt worden. Daß ein solcher in blanco girirter Eigenwechsel an eigene Ordre ungültig sei, aber ist in Doktrin und Praxis nahezu einstimmig anerkannt. Es ist hiegegen freilich neuerlich (s. Lehmann, Lehrbuch S. 351 Anm. 24) eingewendet worden, daß wenn allerdings niemand gültig versprechen könne, an sich selbst zu zahlen,

so doch nichts entgegen stehe, daß jemand sich verpflichte, an seine eigene Ordre, d. h. an diejenige Person, welcher er den Wechsel indossiren werde, zu zahlen; dem widerstreite weder der Begriff der Wechselobligation noch der Wortlaut des Gesetzes; letzteres bezeichne ja den Wechselnehmer nicht als „diejenige Person, an welche gezahlt werden solle,“ sondern als diejenige Person, „an welche oder an deren Ordre“ der Aussteller Zahlung leisten wolle; es stehe also nichts entgegen, daß Aussteller und Wechselnehmer auch beim eigenen Wechsel identisch sein können. Dies entspricht indeß dem Willen des Gesetzes nicht. Daraus, daß dieses die Regel des Art. 724 Absatz 1 D.-R. unter den auf den eigenen Wechsel anwendbaren Gesetzesbestimmungen nicht aufführt, folgt unverkennbar, daß diese Regel für den Eigenwechsel eben nicht gelten, bei diesem also das Stellen an eigene Ordre ausgeschlossen sein soll. Demnach ist denn der streitige Wechsel als ungültig zu erachten. Der Umstand, daß derselbe domizilirt und zwar bei einer bestimmten, vom Aussteller verschiedenen, Person domizilirt ist, vermag hieran nichts zu ändern. Auch der so domizilirte Eigenwechsel ist als Eigenwechsel und nicht etwa als Tratte (als trassirt eigener Wechsel) zu betrachten; das entscheidende Gewicht muß hier gewiß auf die Form gelegt werden. Liegt der Form nach ein eigenes Wechselversprechen des Ausstellers vor, so ist der Wechsel als Eigenwechsel, liegt der Form nach ein Zahlungsauftrag (an sich selbst oder an einen Dritten) vor, so ist er als gezogener Wechsel zu behandeln.

3. Der streitige Wechsel ist somit als ungültig zu betrachten; er kann auch nicht als indossabler Verpflichtungsschein gemäß Art. 843 D.-R. aufrecht erhalten werden und zwar aus dem gleichen Grunde, welcher ihn als Wechsel unwirksam macht. Dies wird auch von der Vorinstanz anerkannt. Wenn dieselbe nichtsdestoweniger zum Zuspruche der klägerischen Forderung gelangt, so geht sie dabei wesentlich von folgenden Erwägungen aus: Entweder habe der Beklagte Bär zur Zeit der Ausstellung und Begebung des Wechsels in guten Treuen gehandelt, d. h. in der Meinung, sich wirklich zu verpflichten, oder aber er sei sich schon damals bewußt gewesen, daß er bei Verfall die Zahlung zu verweigern in der Lage sein werde. Im erstern Fall

sei bei ihm der animus obligandi dahin vorhanden gewesen, Ende September dem Präsentanten der Urkunde 8000 Fr. sammt Folgen zu bezahlen und dann hafte er aus diesem Grunde. Denn ein derartiges, in Wechselform abgegebenes, Zahlungsverprechen werde nicht wirkungslos, wenn der Wechsel formell ungültig sei, da ja das Gesetz für gewöhnliche Schuldverpflichtungen keinerlei Form vorschreibe. Sei sich dagegen der Beklagte schon bei Ausstellung des Wechsels bewußt gewesen, daß die von ihm unterzeichnete Urkunde kein gültiger Wechsel sei, so hafte er aus Art. 50 D.-R. für allen Schaden, welcher aus der mit dem Bankgeranten Wehrli gemeinsam vorgenommenen Manipulation einem Dritten erwachse. In diesem Falle liege zum Mindesten eine Fahrlässigkeit des Beklagten vor, da er sich habe sagen müssen, daß Wehrli sich unter Benutzung des wechselfähigen Scheins der Urkunde bei einem Dritten die Wechselsumme verschaffen könne und daß alsdann dieser Dritte, sofern Wehrli bei Verfall nicht mehr solvent sei, zu Schaden kommen werde. Die Solvenz des Wehrli habe dem Beklagten bei dieser Sachlage ohne Weiters als zweifelhaft erscheinen müssen.

4. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Es geht gewiß nicht an, den Aussteller eines ungültigen Wechsels einfach deshalb für die Wechselsumme haftbar zu machen, weil er doch bei Unterzeichnung des Wechsels den animus obligandi gehabt habe. Durch die Ausstellung eines Wechsels dokumentirt der Aussteller bloß den Willen, wechselfähig haften zu wollen; ein anderweitiges „Zahlungsverprechen“ an den „Präsentanten der Urkunde“ gibt er nicht; ist daher der Wechsel rechtlich ungültig, so haftet der Aussteller aus dem im Wechsel enthaltenen „Zahlungsverprechen“ als solchem nicht. Ob überhaupt eine (civilrechtliche) Verpflichtung desselben begründet sei, ist lediglich nach dem der Wechselform zu Grunde liegenden Verhältnisse zu beurtheilen, wobei der (ungültige) Wechsel bloß als Beweismittel unter Umständen in Betracht kommen kann. In concreto nun ist irgend welche außerhalb des (ungültigen) Wechselversprechens liegende vertragliche Verpflichtung des Beklagten nicht bewiesen, ja nicht einmal behauptet; ebensowenig ist ungerechtfertigte Bereicherung behauptet. Es kann sich daher

blos fragen, ob der Beklagte nicht ex delicto, gemäß Art. 50 u. ff. D.-R., hafte. Davon kann nun aber nach dem vorliegenden Thatbestande gar keine Rede sein. Wenn allerdings der Beklagte dem (später flüchtig gewordenen) Bankgeranten Wehrli den streitigen Wechsel zur Verwerthung übergeben hätte, mit dem Bewußtsein, daß derselbe ungültig sei, und mit der Absicht, seine wechselmäßige Haftung später zu bestreiten, so wäre er wohl ex delicto verantwortlich. Allein dies ist nun thatsächlich in keiner Weise festgestellt, ja nicht einmal von der Klägerin bestimmt behauptet; im Gegentheil hat der klägerische Anwalt heute selbst erklärt, es sei wahrscheinlich, daß der Beklagte zur Zeit der Wechsellausstellung der Meinung gewesen sei, eine gültige Wechselverpflichtung einzugehen. Damit fällt aber offenbar das Fundament einer Deliktssklage gegen den Beklagten gänzlich dahin. Denn soviel ist jedenfalls klar, daß die Klägerin den Beklagten nicht etwa deshalb verantwortlich machen kann, weil er fahrlässigerweise ein ungültiges Papier ausgestellt habe, während er dessen Ungültigkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte einsehen müssen. Denn, von allem Andern abgesehen, trafe ja ein Vorwurf in dieser Richtung in allererster Linie die Klägerin selbst, welche das ungültige Papier als gültig angenommen hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird begründet erklärt und es wird in Abänderung des angefochtenen Urtheils des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 29. März 1887 die Klage abgewiesen.

39. Urtheil vom 4. Juni 1887 in Sachen

Wittwe Amberg gegen Amberg und Genossen.

A. Durch Urtheil vom 28. Januar 1887 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Die von Josef Amberg sel. seiner Zeit bei der Rentenanstalt in Zürich erworbene Versicherungspolice, betragend 3000 Fr. und fällig auf dessen Todestag, den 12. Februar

1884 sei der Konkursmasse des Josef Amberg sel. als Eigenthum zurückzustellen, beziehungsweise von der Rentenanstalt in Zürich an besagte Konkursmasse abzubezahlen.

2. Die Beklagte habe der Klägerschaft von der Versicherungssumme von 3000 Fr. den Zins seit dem 1. Februar 1886 zu 4 % zu vergüten.

3. Soweit über die ergangenen Kosten nicht schon definitiv entschieden wurde, haben die Kläger die Hälfte ihrer Advokaturkosten, sowie ihre sämtlichen persönlichen Parteikosten an sich zu tragen; alle weiteren Kosten in beiden Instanzen habe dagegen die Beklagte zu bezahlen. Sie habe demnach an die Kläger eine Kostenvergütung zu leisten von 287 Fr. 70 Cts. (wobei den Klägern 100 Fr. per geleisteten Kostenvorschuss in erster Instanz gutgeschrieben sind).

4. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Kläger an Herrn Fürsprech Jost Weber 485 Fr. 25 Cts. (inbegriffen obigen Kostenvorschuss von 100 Fr.);

b. Beklagte an Herrn Fürsprech Muff 324 Fr. 65 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte die Beklagte, Wittwe Marie Amberg, die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der am 28. Mai abhin stattgefundenen mündlichen Verhandlung vor Bundesgericht stellte ihr Vertreter die Anträge: Es sei das Urtheil im Sinne der von der Beklagten vor erster Instanz gestellten Rechtsbegehren umzuändern und sonach

1. die Klage abzuweisen;

2. die Beklagte im Besitze und als rechtmäßige Inhaberin besagter Police bei ihrem Anspruchsrechte auf die Auszahlung der Versicherungssumme von 3000 Fr. zu beschützen;

3. Kläger zur Zinsvergütung von der Versicherungssumme von 3000 Fr. seit 12. Mai 1884 à 4 % an Beklagte zu verurtheilen;

4. unter Kostenfolge der Kläger.

Der Anwalt der Kläger dagegen beantragt: Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Josef Amberg, gew. Wirth in Eichenbach, versicherte sich laut Police vom 25 August 1875 bei der schweizerischen Renten-