

La preuve du bien fondé de ces reproches, dans leur ensemble, n'a toutefois pas été rapportée. Si l'on voulait même admettre comme établi que les carnets de la petite caisse n'ont pas été trouvés entièrement en ordre après le départ d'Altorfer, ce fait, qui ne peut d'ailleurs se rapporter qu'à l'époque postérieure à la résiliation du 5 Mai, n'est parvenu à la connaissance d'Uebersax qu'après le dépôt de sa plainte pour vol, et il ne saurait ainsi avoir provoqué les procédés du dit Uebersax, pas plus qu'il ne peut les excuser.

Les conditions d'application de l'art. 55 C. O. précité se trouvent dès lors réalisées dans l'espèce, et il se justifie d'allouer au sieur Altorfer une indemnité proportionnelle au tort moral subi par lui.

5° Ce préjudice n'a toutefois pas été considérable, vu la découverte presque immédiate des vrais coupables. Si l'on considère d'autre part l'indemnité de 200 francs déjà accordée au recourant par le tribunal d'accusation, une nouvelle somme de 100 francs apparaît comme une compensation suffisante pour l'atteinte passagère portée à la réputation d'Altorfer. Il y a donc lieu, en modification du jugement de l'instance cantonale, de condamner Uebersax au paiement de cette somme au recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est partiellement admis, et le jugement rendu entre parties par le tribunal cantonal de Neuchâtel, le 16 Mars 1894, est réformé en ce sens que le défendeur Jean Uebersax est condamné à payer au recourant Emile Altorfer la somme de cent francs, à titre de dommages-intérêts.

93. Urteil vom 8. Juni 1894 in Sachen
Wasse Schelling gegen Wittwe Schelling.

A. Mit Urteil vom 27. April 1894 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfragen:

1. Ist das von der I. Appellantin beanspruchte Pfandrecht an einem Pfandbrief per 10,000 Fr., auf J. U. Pfändler in Degersheim lautend, rechtlich begründet?

2. Ist die von der I. Appellantin im Konkurse des G. Schelling in Kreuzlingen geltend gemachte Eigentumsansprüche auf die vorhandene Fassung nebst Holzvorrat und das vorhandene landwirtschaftliche Inventar, inklusive Viehhabe gemäß litt. H und Ziffer 3 und 4 des Überlassungsvertrages, d. d. 3. März 1891, rechtlich begründet?

erkannt:

Sei die erste Rechtsfrage verneinend, die zweite Rechtsfrage in dem Sinne bejahend entschieden, daß betreffend den Umfang des Bindikationsanspruches der Vergleich vom 6. Dezember 1893 als maßgebend erklärt und gerichtlich geschützt wird.

B. Gegen dieses Urteil ergriff Advokat Dr. Hug in Kreuzlingen, Namens einer Minorität von Konkursgläubigern des Ernst Schelling, die Berufung an das Bundesgericht und stellte die Anträge: Es sei in Abänderung der obergerichtlichen Urteile vom 30. November 1893 und vom 27. April laufenden Jahres auch die zweite Rechtsfrage zu verneinen und demzufolge die Bindikation der Klägerin Wittwe Schelling ganz abzuweisen.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt der Rekurrenten diesen Antrag, während der Anwalt der Rekursbeflagten auf Bestätigung des angefochtenen Urteiles anträgt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im November 1888 war in Kreuzlingen Weinhändler Schelling-Weideli gestorben, mit Hinterlassung einer Wittve, der heutigen Klägerin, eines Sohnes, Ernst Schelling, und dreier Töchter. Nachdem die Wittve anfänglich das Geschäft ihres Mannes allein fortbetrieben hatte, entschloß sie sich, dasselbe ihrem Sohne zur Weiterführung zu überlassen, und es wurde

am 3. März 1891 ein Überlassungs- und Abrechnungsvertrag abgeschlossen, demzufolge Wittwe Schelling und deren Töchter dem Ernst Schelling die gesamten Liegenschaften und Gebäulichkeiten, das Weinlager, die Fassung und das landwirtschaftliche Mobiliar sowie die Buchausstände um die Summe von 162,852 Fr. 20 Cts. überließen. In diesem Übernahmetsbetrag war der erbrechtliche Sohnesvorteil inbegriffen und es wurden auch die Überlasser zum Teil an den zukünftigen Erbteil E. Schellings angewiesen. Von der Überlassungssumme sollte ein Rest von 20,000 Fr. stehen bleiben und fortan in jährlichen Raten von je 3000 Fr. abbezahlt werden. Zur Sicherung dieses Restes von 20,000 Fr. behielten sich die Überlasser das Eigentumsrecht vor an den vorhandenen Lager- und Transportfässern, sowie dem bezüglichlichen Holzvorrat und dem landwirtschaftlichen Mobiliar, bestehend in Viehhabe, Futtermitteln, Chaisen, Wagen, Schlitten, Kellengeräten u. s. w. Bald blieb E. Schelling mit seinen Ratenzahlungen im Rückstand, und es erhielt die Klägerin, wie von ihr behauptet, aber von der Beklagtschaft bestritten worden ist, im Dezember 1892 von demselben einen Hypothekarschuldttitel auf J. U. Pfändler in Degersheim per 10,000 Fr. als Faustpfand. Dieses Pfand bildete den Gegenstand des ersten Rechtsbegehrens, das jedoch hier nicht weiter in Frage kommt, indem der auf dasselbe bezügliche Entscheid des kantonalen Gerichtes nicht weiter gezogen worden ist.

2. Am 11. Juli 1893 brach über E. Schelling der Konkurs aus. In demselben forderte die Klägerin u. A. laut Überlassungsvertrag litt. H 19,874 Fr. 95 Cts. nebst rückständigen Zinsen, unter Wahrung des Eigentumsrechtes auf die überlassene Fassung (Lager- und Transportfässer), den überlassenen Holzvorrat, sowie das überlassene landwirtschaftliche Mobiliar, als Viehhabe, Futtermittel u. s. w. Vom Konkursamt wurde diese Ansprache bestritten, mit der Begründung, der Eigentumsvorbehalt sei eine Fiktion, indem die Überlasserin nicht das Eigentum sich vorbehalten, sondern lediglich Sicherung durch Pfandrecht erzwungen habe, eventuell sei der Überlassungsvertrag erbrechtlicher Natur und handle es sich um einen Liegenschaftskauf, weshalb thurgauisches Recht zur Anwendung komme, das den Eigentumsvorbehalt nicht

kenne. Die Klägerin bestritt, daß der Überlassungsvertrag erbrechtlichen Charakter habe und machte geltend, daß derselbe deshalb nicht vom thurgauischen, sondern vom eidgenössischen Obligationenrecht beherrscht werde, welches letzteres den Eigentumsvorbehalt zulasse; eventuell vollziehe sich auch bei erbrechtlichen Verträgen der Eigentumsübergang an Mobilien nach eidgenössischem Obligationenrecht.

3. Mit Urteil vom 30. November 1893 erkannte das Obergericht des Kantons Thurgau, es habe die Klägerin den Beweis zu leisten, daß die von ihr im Konkurs des Ernst Schelling in Kreuzlingen vindizierten Objekte mit den in Ziffer 3 und 4 und litt. H des Überlassungsvertrages vom 3. März 1891 als Eigentum vorbehaltenen Gegenstände identisch seien. In der Begründung dieses Entscheides wird bemerkt: Die erste Einrede der Beklagtschaft, der streitige Eigentumsvorbehalt bezwecke eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfandreht, und könne daher als simuliertes Rechtsgeschäft nicht geschützt werden, erscheine als unstatthaft, denn der Zweck des Eigentumsvorbehaltes im allgemeinen bestehe gerade darin, in Fällen, wo eine Sicherung durch Faustpfand nicht möglich ist, dennoch Sicherheit zu erlangen. Nach eidgenössischem Obligationenrecht sei nun aber der Eigentumsvorbehalt nicht unzulässig. Wenn die beklagte Partei geltend mache, es handle sich vorliegend um ein dem kantonalen Recht unterstelltes Rechtsgeschäft, so sei zuzugeben, daß verschiedene Momente für die erbrechtliche Natur des in Frage stehenden Vertrages sprechen, insbesondere dessen Bezeichnung als Überlassungsvertrag, die Berücksichtigung des Sohnesvorteiles, die teilweise Anweisung der Überlassungssumme auf den Erbteil des Übernehmers u. s. w., allein trotz der vorwiegend erbrechtlichen Natur dieses Vertrages sei der streitige Eigentumsvorbehalt dennoch nicht nach kantonalem, sondern nach eidgenössischem Recht zu entscheiden, indem für den Übergang des Eigentums an beweglichen Sachen ganz allgemein die Grundsätze der Art. 199 u. ff. D.-R. gelten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsgeschäft, auf welchem der Eigentumsvorbehalt beruht, an und für sich nach kantonalem oder nach eidgenössischem Recht zu beurteilen sei. Hienach erscheine der Anspruch der Klägerin grundsätzlich begrün-

det, da aber die Identität der vindizierten mit den vorbehaltenen Gegenständen bestritten worden sei, müsse vorerst zur Feststellung dieser Identität ein Beweisverfahren durchgeführt werden.

4. Gegen dieses Urteil erklärte Advokat Dr. Hug Namens der Konkursmasse die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrag, es solle der Eigentumsvorbehalt der Klägerin verworfen werden und es seien die betreffenden Gegenstände als Massengut zu erklären. Das Bundesgericht trat jedoch wegen Inkompetenz auf diese Weiterziehung nicht ein, da dieselbe nicht gegen ein in der letzten kantonalen Instanz erlassenes Haupturteil gerichtet war (Entscheid vom 29. Dezember 1893, Amtliche Sammlung XIX, S. 770). Am 6. Dezember 1893 kam dann zwischen den Parteien eine schriftliche Vereinbarung zu Stande, worin auf Grundlage der Fallimentsinventur diejenigen Gegenstände, welche von der Klägerin als Eigentum beansprucht werden, von den vom Eigentumsvorbehalt nicht berührten ausgeschieden wurden. Eine Minderheit der Konkursgläubiger setzt den Prozeß fort, um ein an das Bundesgericht weiterziehbares Haupturteil zu erlangen, und es urteilte hierauf das Obergericht des Kantons Thurgau, in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides am 27. April 1894 in der oben in Fakt. A angegebenen Weise.

5. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Streitfache ist vorhanden. Die Berufung richtet sich gegen ein von der letzten kantonalen Instanz unter Anwendung eidgenössischen Rechtes erlassenes Haupturteil, und auch der erforderliche Streitwert ist gegeben; derselbe übersteigt nach ausdrücklicher, von keiner Seite bestrittener Feststellung der Vorinstanz den Betrag von 4000 Fr.

6. In rechtlicher Beziehung ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Recht den Streit unter Anwendung eidgenössischen Rechtes entschieden habe, oder ob derselbe nicht vielmehr, gemäß der Auffassung der Rekurrenten, ausschließlich nach kantonalem thurgauischem Rechte beurteilt werden müsse. Im letztern Falle könnte allerdings dem Antrag der Rekurrenten auf Verwerfung der klägerischen Eigentumsansprache nicht ohne weiteres Folge gegeben werden, vielmehr wäre dann nach Vorschrift von Art. 79 D.-G. vom 22. März 1893 das angefochtene Urteil aufzuheben

und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen. Nun ist vorliegend die einzig zu entscheidende Rechtsfrage, von welcher die Gutheißung oder Verwerfung der Klage abhängt, die, ob der im Überlassungsvertrag vom 3. März 1891 gemachte Eigentumsvorbehalt rechtlich gültig sei, oder nicht. Beizustimmen ist der recurrierenden Partei darin, daß der Überlassungsvertrag selbst, weil offenbar rein erbrechtlicher Natur, dem kantonalen Rechte unterstellt ist; allein damit ist noch nicht entschieden, ob auch der darin enthaltene Eigentumsvorbehalt nach diesem Recht, oder nicht vielmehr nach eidgenössischem Recht zu beurteilen sei. Denn es muß unterschieden werden zwischen dem auf Übereignung gerichteten Vertrag und der Übereignung selbst. Diese letztere, der Eigentumsübergang, richtet sich, soweit es bewegliche Sachen betrifft, nach den Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes, auch wenn der auf Übereignung gerichtete Vertrag selbst dem kantonalen Rechte angehört (siehe Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIII, S. 241). Ob also in Folge des erwähnten Vertrages Eigentum an den vindizierten Sachen auf den Erwerber übergegangen sei, bezw. ob sich die Überlasserin das Eigentum an denselben gültig habe vorbehalten können, trotzdem dieselben in den Besitz des Übernehmers übergegangen sind, ist nach eidgenössischem Obligationenrecht zu beurteilen, soweit es dabei bewegliche Sachen angeht. Die Vorinstanz geht nun davon aus, daß es sich vorliegend ausschließlich um bewegliche Sachen handle, und wenn auch die diesbezügliche Feststellung für das Bundesgericht nicht ohne weiteres maßgebend sein kann, indem die Abgrenzung des Begriffes der beweglichen Sache dem eidgenössischen Rechte angehört, so ergibt sich doch aus den Akten unzweideutig, daß hier nur bewegliche Sachen in Frage kommen. Die vom Eigentumsvorbehalt betroffenen Gegenstände bestehen in Lager- und Transportfässern, in Holzvorrat und landwirtschaftlichem Mobiliar; das Kriterium einer unbeweglichen Sache, organische oder mechanische dauernde Verbindung mit Grund und Boden trifft bei denselben augenscheinlich nicht zu, und der von den Rekurrenten hervorgehobene Umstand, daß sie laut dem Überlassungsvertrag zugleich mit den Liegenschaften, auf welchen sie sich befanden, übergeben wurden,

ist rechtlich ohne Bedeutung; denn wenn auch der Überlassungsvertrag nur Einen einheitlichen Kaufvertrag darstellt, und seinem Hauptinhalt nach als Eigenschafts Kauf zu behandeln ist, für welchen das kantonale Recht gilt (Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIII, S. 509 Erw. 3), so ist doch für den Eigentumsübergang der einzelnen Überlassungsobjekte ihre Natur als bewegliche Sachen maßgebend, und es beurteilt sich daher nach dem für bewegliche Sachen geltenden, d. h. nach eidgenössischem Rechte, ob die hier in Frage stehenden Objekte im Eigentum der Klägerin verblieben seien oder aber nicht.

7. Steht nun aber fest, daß der Eigentumsvorbehalt nach eidgenössischem Obligationenrecht zu beurteilen ist, so kann dessen Gültigkeit nicht zweifelhaft sein. Wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Schmid gegen Masse Rothermel (Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIV, S. 116 Erw. 4) ausgesprochen hat, ist der Verkauf unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des Kaufpreises zulässig, indem einer solchen Parteivereinbarung keine verbietende Gesetzesnorm entgegensteht und eine bedingte Tradition wohl gedenkbar ist. Wenn die beklagte Partei ausgeführt hat, daß die Klägerin sich in Wirklichkeit gar nicht habe Eigentum vorbehalten, sondern lediglich Sicherheit durch ein Pfandrecht verschaffen wollen, so ist dagegen zu bemerken, daß die Kontrahenten ihren Willen, einen Eigentumsvorbehalt zu konstituieren, klar und deutlich in der Vertragsurkunde ausgesprochen haben, und daß die gegenteilige Annahme schon deswegen als durchaus unwahrscheinlich erscheint, weil alsdann die Klägerin eine Sicherheit ja nicht erlangt hätte, indem eine Pfandbestellung ohne gleichzeitige Besiznahme der zur Sicherung bestimmten Gegenstände ungültig gewesen wäre; offenbar hat Klägerin gerade, weil sie sich durch Pfandbestellung nicht sichern konnte, den Eigentumsvorbehalt gemacht. Von einer Simulation kann also hier die Rede nicht sein. Es ist aber im weitern auch nicht richtig, wenn die Rekurrenten ausführen, auf diesem Wege sei ein vom Gesetz verpönter Erfolg, die Sicherung einer Forderung ohne Besiznahme der zur Sicherung bestimmten Sachen erzielt worden; die Sicherung durch Eigentumsvorbehalt ist mit der Pfandbestellung ohne Besizübertragung nicht auf gleiche

Linie zu stellen, indem der Gläubiger bei der letztern Rechte an einem Vermögensstücke des Schuldners erwerben will, beim Eigentumsvorbehalt dagegen sich lediglich durch seine eigene Sache sichert, die der Andere erst, wenn er seinerseits geleistet hat, erwerben soll.

8. Heute ist vom Vertreter der Rekurrentin sodann noch angeführt worden, der Eigentumsvorbehalt der Wittve Schelling sei deswegen unzulässig gewesen, weil der Übernehmer, Ernst Schelling, kraft Erbrechts selber Miteigentümer an den fraglichen Gegenständen gewesen sei. Auf die Frage, ob E. Schelling kraft Erbrechts Miteigentümer geworden sei, hat jedoch das Bundesgericht, da dieselbe sich nach kantonalem Rechte beurteilt, nicht einzutreten; übrigens erscheint dieses klägerische Argument schon aus diesem Grunde nicht als durchschlagend, weil jedenfalls nur ein Teil der zum gemeinsamen Nachlaß gehörenden Objekte von dem Eigentumsvorbehalt getroffen würde, und angenommen werden muß, E. Schelling habe, indem er sich mit dem Eigentumsvorbehalt der Klägerin einverstanden erklärte, sein Eigentum nicht auf diese letztern ausgedehnt wissen wollen. Auch der weitere, heute geltend gemachte Umstand, daß die Klägerin im Konkurse in erster Linie nicht ein Bindikationsbegehren gestellt, sondern eine Forderung, zu deren Sicherung die fraglichen Objekte dienen sollten, angemeldet hat, ist für die Gültigkeit ihres Eigentums völlig bedeutungslos. Da eben der Eigentumsvorbehalt zur Sicherung ihrer Restforderung aus dem Überlassungsvertrage dienen sollte, lag es in der Natur der Sache, daß sie in erster Linie ihre Forderung anmeldete, und daneben, als Sicherung derselben, ihr Eigentum an den bis zur Zahlung reservierten Gegenständen wahrte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Rekurrenten wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 27. April 1894 in allen Teilen bestätigt.