

76. **Urteil vom 10. Oktober 1903** in Sachen
Bank in Luzern, Bekl. u. Ber.-Kl.,
 gegen **Bosshard und Bachmann**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Eigentumsklage. Eigentumswerb vom Nichteigentümer? Art. 205
 O.-R. Pfandrecht des Beklagten?

A. Durch Urteil vom 10. August 1903 hat das Obergericht des Kantons Solothurn in dem Prozesse zwischen Bosshard und Bachmann als Klägern und der Gesellschaft der Lagerhäuser der Centralschweiz in Aarau und Olten als ursprünglichen Beklagten in Gutheißung des Klagebegehrens erkannt:

Es ist gerichtlich festgestellt, daß den Klägern das Verfügungsrecht zusteht in Hinsicht auf zwei Wagenladungen Wein, welche sie mit Fakturen vom 31. Juli und 30. August 1902 zu Händen von G. Matter in Dnsingen an das Lagerhaus Olten geliefert haben und welche sich zur Zeit noch dort befinden, im Werte von 4308 Fr. 40 Cts., unter Vorbehalt der Ansprüche der beklagten Gesellschaft für Fracht- und Lagerspesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Wittsdenunziatin der ursprünglichen Beklagten, und nunmehrige Beklagte, Bank in Luzern, rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Rechtsbegehren der Klage abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Intervententin das Berufsungsbegehren.

Der Vertreter der Kläger trägt auf Abweisung der Berufung an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger Bosshard und Bachmann lieferten dem G. Matter, zur Handelsmühle in Dnsingen, auf Grund einer Bestellung vom Juli 1902 mit Faktur vom 31. dieses Monats 16 Fässer Weißwein, die zur Verfügung des Matter in die Lagerhäuser der Centralschweiz in Olten eingelagert wurden, wovon Matter am 2. August 1902 Kenntnis erhielt. Matter stellte den Wein sofort zur Verfügung wegen angeblich nicht vertragsgemäßer Lieferung, und behielt sich gleichzeitig das Retentionsrecht für seine Schaden-

ersanzsprüche vor. Die Kläger sandten ihm am 20. August 1902 zum Erfasse 16 andere Fässer Wein, wiederum ins Lagerhaus Olten; Matter stellte jedoch auch diesen Wein zur Verfügung und machte gleichzeitig ein Retentionsrecht daran geltend. In der Folge erklärten sich die Kläger mit der Aufhebung des Kaufes einverstanden und erhoben am 20. Oktober 1902 gegen Matter Klage mit dem Rechtsbegehren: Es sei gerichtlich zu erkennen, 1. den Klägern stehe das Recht zu, über die 2 Wagenladungen Wein, die sie dem Beklagten (Matter) mit Fakturen vom 31. Juli und 20. August 1902 geliefert, im Betrage von 4508 Fr. 80 Cts., zu verfügen, unter Vorbehalt allfälliger Gegenansprüche des Beklagten; 2. diese Gegenansprüche beschränken sich auf Erstattung der Fracht- und Lagerspesen, eine weitergehende Entschädigungsforderung sowie ein Pfand- oder Retentionsrecht für eine solche stehe dem Beklagten nicht zu. Am 30. Oktober 1902 wurde über Matter der Konkurs eröffnet, worauf im Vorstand vom 21. November 1902 vor dem Instruktionsrichter im Prozesse der Kläger gegen Matter (bezw. dessen Konkursmasse) der Vertreter der Konkursmasse erklärte, die Masse mache auf fraglichen Wein keinen Anspruch, da die Parteien übereinstimmend festgestellt hatten, daß der Wein vor Ausbruch des Konkurses von Matter an einen Dritten verkauft worden war. In der Tat hatte Matter dem Lagerhaus in Olten am 1. September 1902 geschrieben: „Ersuche „Sie höflich unverzüglich dem Herrn A. Born, Getreidehändler in „Luzern, die zwei Waggon Wein 1. Lager vom 2. August unter „Nr. 31,942 16 Faß Weißwein 11,410 Kilo; 2. 1 Waggon „Weißwein unter Lager vom 21. August Nr. 31,938 16 Faß „11,297 Kilo mit Fässer. Die Lagerspesen, die Untersuchungs- „kosten und die darauf hastenden Frachten werde ich dieser Tage „bezahlen, oder durch einen Waggon Mehl, wo ich auf Lager „habe, verrechnen lassen. . . (sig.) Handelsmühle Dnsingen. „per G. Matter.“ Am 4. September 1902 zeigten die Lagerhäuser der Centralschweiz in Olten sowohl dem Matter wie dem Born an, daß sie den fraglichen Wein nunmehr zur Verfügung des Born hielten, bezw. auf ihn übertragen haben, unter Belastung desselben mit den Lagerspesen. Born seinerseits wies die Lagerhäuser in Olten am 25. November 1902 an, den Wein zur Ver-

fügung der Bank in Luzern zu halten, was die Lagerhäuser in Olten dem Born am Tage darauf bestätigten und wovon sie der Bank in Luzern am 27. gl. Mts. Anzeige machten, wiederum unter Belastung der Lagerkosten (512 Fr. 95 Cts.). Mit Klageschrift vom 3. Dezember 1902 erhoben nun Bockhard und Bachmann gegen die Gesellschaft Lagerhäuser der Centralschweiz inarau und Olten Klage mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren. Die Beklagte erhob vorab die nichteinläßliche Einrede der mangelnden Passivlegitimation und verkündete der Bank in Luzern den Streit. Diese ist gemäß Erklärung vom 17. Februar 1903 in den Prozeß eingetreten, unter Anerkennung des Rückgriffsrechts der Beklagten, worauf die Beklagte ihr die Fortführung des Prozesses, in Behaftung der Anerkennung des Rückgriffsrechtes, überlassen hat. Die Litisdenunziatin der Beklagten hat sodann Abweisung der Klage beantragt, indem sie den Standpunkt einnahm, die streitige Ware sei auf rechtsgiltige Weise von Matter auf Born und von diesem an sie übergegangen; auch wenn Matter zur Weiterveräußerung des Weines nicht befugt gewesen sein sollte, so haben die spätern Eigentümer dennoch gutgläubig Eigentum an der Ware erworben. Im Konkurse des Matter haben die Kläger eine eventuelle Schadenersatzforderung eingegeben im Betrage der Faktur der beiden Weinkieferungen zuzüglich der Prozeßkosten in dem vor Richteramt Balsthal anhängig gemachten Prozesse, für den Fall, daß sie die Herausgabe des Weines von den auf ihn Anspruch machenden Dritten nicht verlangen könnten. Die vorliegende Klage ist von beiden kantonalen Instanzen gutgeheißen worden. Die erste Instanz hat auf rogatorischem Wege den Direktor der Litisdenunziatin, E. Blankart, als Zeugen einvernommen über die Art und Weise der Übertragung des Weines an Born und an die Litisdenunziatin. Die Antworten Blankarts lauten: „U. Born erklärte mir, er habe von Matter an die „Wechsel, die er uns cedierte hatte, Wein erhalten, welcher in den „Lagerhäusern Olten (oder arau) liege. Ich verlangte, daß der „Wein als Pfand auf den Namen der Bank eingelagert werde, „was denn auch erfolgte. — Eine solche Weisung des Matter „(nämlich eine Weisung an die Lagerhäuser, den eingelagerten Wein „fortan zur Verfügung des Born zu halten) muß vorangegangen

sein.“ Auf die Anfrage des Vertreters der Kläger, ob die Pfandbestellung nicht rückgängig gemacht worden sei, antwortete der Zeuge: „Nachdem Matter in Konkurs geraten, wurden die un- „bezahlten Wechsel dem U. Born belastet und ihm angezeigt, daß „er über den Wein verfügen könne.“

2. Die Begründung des vorinstanzlichen Urteils läßt sich wie folgt zusammenfassen: Das Verfügungsrecht, dessen Feststellung die Kläger verlangen und das sie aus ihrem Eigentumsrecht an der fraglichen Ware herleiten, sei nicht anzuerkennen, wenn Rechte der Beklagtschaft oder Dritter, als welche Matter, Born und die Litisdenunziatin in Frage kommen, die es ausschließen, nachgewiesen seien. Das sei aber nicht der Fall: Matter sei nie Eigentümer geworden, da er die Ware sofort zur Verfügung gestellt habe. Aber auch Born sei nicht Eigentümer geworden. Zwar könne (entgegen der Ansicht der ersten Instanz) nicht als erwiesen angenommen werden, daß er bösgläubiger Erwerber gewesen wäre; aber der Beweis dafür, daß die Ware mit dem Willen, Eigentum zu übertragen (von Matter) übergeben und mit dem Willen, Eigentum zu erwerben (von Born) entgegengenommen worden sei, sei nicht erbracht. Auch wenn gestützt auf die von Matter an das Lagerhaus Olten gegebene Weisung vom 1. September 1902 und auf die vom Konkursverwalter im Konkurse Matter am 21. November 1902 abgegebene Erklärung angenommen werden wollte, Matter habe Eigentum an dem Wein an Born übertragen wollen, so liegen doch absolut keine Anhaltspunkte dafür vor, daß Born die Ware zu Eigentum habe erwerben wollen. Das spätere Verhalten des Born gegenüber der Litisdenunziatin lasse keinen sichern Rückschluß auf seinen ursprünglichen Vertragswillen zu. Das von Born an dem Wein zu Gunsten der Litisdenunziatin bestellte Pfandrecht endlich sei nach dem Zeugnis Blankarts nach dem Ausbruche des Konkurses über Matter, also wohl vor Anhebung der Klage (4. Dezember 1902) rückgängig gemacht worden; diese Pfandbestellung spiele deshalb im vorliegenden Prozeß keine Rolle.

3. Wie die II. Instanz, im Gegenjage zur I. Instanz, welche die Klage als „Feststellungsklage“ und ausdrücklich nicht als „Eigentumsklage“ bezeichnet, richtig annimmt, handelt es sich um

eine Eigentumsklage: die Kläger leiten das beanspruchte Verfügungsrecht her aus dem behaupteten Eigentum an der Sache, sie behaupten, Eigentümer zu sein, und verlangen als nichtbesitzende Eigentümer Anerkennung des Eigentums und damit des Verfügungsrechtes von die Sache vorenthaltenden Dritten. Das geht klar, wenn auch vielleicht nicht schon aus dem Wortlaute des Klagebegehrens, so doch aus dessen Begründung und Substanziierung hervor. Diese Eigentumsklage haben sie in erster Linie gerichtet gegen die Gesellschaft der Lagerhäuser der Centralschweiz inarau und Olten als Detentor, was durchaus zulässig war. Nachdem aber die ursprüngliche Beklagte, die nur Detentor in fremdem Namen, Besitzstellvertreterin, ist, sich durch *laudatio auctoris* des Prozesses entschlagen und die *Vitisdemunziatin* den Prozeß übernommen hat, richtet sich die Eigentumsklage der Natur der Sache nach nunmehr gegen diese letztere. Diese nun bestreitet nicht, daß die Kläger ursprünglich Eigentümer der vindizierten Ware gewesen sind, wohl aber erhebt sie Einreden aus dem Rechte Dritter sowie aus eigenem Rechte, kraft deren sie die Waren zurückbehalten und über dieselben verfügen dürfe. Und zwar hat sie in der Antwort ein Eigentum des Born sowie — ursprünglich — eigenes Eigentum geltend gemacht, sich also der Eigentumsklage mit der Behauptung, Born sei Eigentümer geworden durch Eigentumsübergang von Matter, und sodann habe Born das Eigentum ihr übertragen, widersetzt. Da jedoch die heutige Beklagte eigenes Eigentum heute nicht mehr behauptet, sondern ein Pfandrecht in Anspruch nimmt, ist vorerst nur zu prüfen, ob ihre Einrede aus dem Rechte des Born begründet erscheine und hernach auf ihren nunmehrigen Standpunkt einzutreten.

4. Nun ist mit der Vorinstanz zunächst davon auszugehen, daß Matter nie Eigentum an dem ihm von den Klägern verkauften und jetzt von diesen vindizierten Wein erworben hat. Zum Erwerbe des Eigentums gehört vor allem die Willensübereinstimmung der Parteien, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, also auf Seite des Erwerbers der Erwerbswille. Dieser, einen notwendigen Bestandteil des Eigentumsübertragungsgeschäftes bildende Erwerbswille fehlt nun aber hier beim Käufer Matter gänzlich: er hat ja die ihm von den Klägern verkaufte Ware nicht angenommen,

sondern zur Verfügung gestellt und nur — womit er den Willen, Eigentum nicht zu erwerben, noch besonders bekundete — einen Retentionsanspruch für behauptete Schadenersatzforderungen daran geltend gemacht.

5. Der Umstand, daß Matter nicht Eigentümer der fraglichen Sache war, schließt nun freilich an sich nicht aus, daß Born Eigentümer geworden wäre, da gemäß Art. 205 des schweizerischen Obligationenrechts Eigentum auch vom Nichteigentümer erworben werden kann, unter der doppelten Voraussetzung, daß es sich nicht um gestohlene oder verlorene Sachen handelt, bei denen die Vindikation noch während fünf Jahren zulässig ist, und daß der Erwerber sich beim Erwerb in gutem Glauben befindet. Ob diese letztere Voraussetzung — die erste steht nicht in Frage — bei Born gegeben sei, erscheint zweifelhaft, kann indessen dahingestellt bleiben. Wichtig ist zwar, daß der Eigentumsübertragungsvertrag, das Traditionsgeschäft, zu seiner Gültigkeit die Gültigkeit des ihm zu Grunde liegenden obligatorischen Veräußerungsgeschäftes nicht erfordert (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 1903 i. S. Phonoskop-Aktiengesellschaft gegen „Panoptikum“); allein derjenige, der behauptet, Eigentümer geworden zu sein, hat das Eigentumsübertragungsgeschäft, also die Willensübereinstimmung, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, und die erfolgte Verwirklichung dieses Willens, d. h. die Tradition zu Eigentum darzutun. Hiezu genügt nun aber der Hinweis auf die Anzeige Matters an die Lagerhäuser in Olten vom 1. September 1902, wonach der Depositar den Wein nunmehr zur Verfügung des Born halten solle (abgesehen davon, daß der betreffende Brief nicht einmal eine ganz deutliche derartige Anzeige enthält und er nur „per G. Matter“ unterschrieben ist), sowie darauf, daß Born in der Folge selber über die Ware verfügt hat, keineswegs. Eine Übertragung der Verfügung, eine Verfügungsstellung in diesem Sinne, kann auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen beruhen, und es kann daraus allein durchaus noch nicht auf den Willen, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, geschlossen werden; die Beklagte hätte aber nachzuweisen gehabt, daß dieser Eigentumsübertragungs- und -erwerbswille vorgelegen habe, und zum Beweise hiefür wäre wohl am geeignetsten der Nachweis eines Kaufes von Matter an Born

gewesen. Einen derartigen Nachweis hat die heutige Beklagte aber nicht einmal angetreten.

6. Kann sonach die Vitissdemunziatin und heutige Beklagte den Klägern gegenüber sich auch nicht auf ein dingliches, das Eigentum oder das beanspruchte Verfügungsrecht der Kläger ausschließendes Recht des Born stützen, und behauptet sie ihrerseits eigenes Eigentum heute — gewiß mit Recht — nicht mehr, so fragt es sich nur noch, ob ihr ein, das Verfügungsrecht der Kläger ausschließendes dingliches Recht an fremder Sache, auf Grund dessen sie den streitigen Wein den Klägern vorenthalten dürfe, zustehet. Sie macht nun in der Tat ein Pfandrecht geltend. Allein abgesehen von der Frage, ob dieser Standpunkt nicht verspätet sei, muß nach der Feststellung der Vorinstanz, die sich auf die Aussage des Zeugen Blankart stützt, angenommen werden, daß dieses Pfandrecht rückgängig gemacht worden ist, sodaß die Beklagte es heute nicht mehr neu beanspruchen kann. Denn daß etwa jene Feststellung der Vorinstanz aktenwidrig wäre, kann keineswegs behauptet werden; sie entspricht vielmehr vollständig der Aussage des Direktors der heutigen Beklagten. Die Frage aber, wann die Rückgängigmachung des Pfandrechts habe erfolgen müssen, damit sie im Prozesse nicht mehr zu berücksichtigen sei, ist prozessualer Natur; wenn daher die Vorinstanz, aus prozessualen Gründen, das Pfandrecht nicht berücksichtigt, so ist das Bundesgericht an diesen Entscheid gebunden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 10. August 1903 in allen Teilen bestätigt.

**77. Urteil vom 16. Oktober 1903 in Sachen
Banngartner & Cie., Kl. u. Ber.-Kl., gegen Müller,
Bekl. u. Anzchl.-Ber.-Kl.**

Klaglose Differenzgeschäfte, Art. 512 O.-R. — Zulässigkeit der Einrede des Spiels gegenüber einem Kontokorrentsaldo; Unwirksamkeit der Anerkennung des Saldos für die Spielposten. Art. 513 O.-R. — Kriterien des klaglosen Differenzgeschäftes; Tatfrage und Rechtsfrage. — Behauptete Aktenwidrigkeit, Art. 81 Org.-Ges. — Wirkungen der Klaglosigkeit von Posten aus Differenzgeschäften auf den Kontokorrent. Entfernung vom Gewinn und Verlust hieraus. — Unklagbarkeit von Vorschüssen zum Zwecke von klaglosen Differenzgeschäften, Art. 512 Abs. 2 O.-R.

A. Durch Urteil vom 6. Juli 1903 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagte wird zur Zahlung von 5143 Fr. 50 Cts. und Zins vom 4. Oktober 1901 zu 5 % verurteilt und Kläger mit seiner Mehrforderung abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen:

Es sei in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichts Baselstadt vom 6. Juli 1903 die Beklagte zur Zahlung von 14,789 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 5 % seit 4. Oktober 1901, eventuell zur Zahlung von 14,581 Fr. 45 Cts. nebst Zins à 5 % seit 4. Oktober 1901 zu verurteilen. Ganz eventuell, es sei die Sache zur Beweisergänzung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

C. Die Beklagte hat sich der Berufung rechtzeitig angeschlossen und den Antrag gestellt, es sei nach Maßgabe des Urteils des Zivilgerichts, vom 25. April 1903, zu erkennen.

D. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin seine Berufungsanträge. Der Vertreter der Beklagten gibt vorerst die Erklärung ab, er ziehe die Berufung zurück, und stellt sodann den Antrag auf Bestätigung des angefochtenen Urteils. Eventuell beantragt er, die Sache zur Beweisergänzung