

**37. Urteil vom 4. Mai 1907 in Sachen
Automobilgesellschaft Waldkirch in Liquidation, Kl. u. Ver.-Kl.,
gegen 1. Aktiengesellschaft A. B. Heine & Cie.,
2. Arnold B. Heine, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Vindikation; Eigentumsvorbehalt. Tat- und Rechtsfrage; Bundesrecht und kantonales Prozessrecht. — Gutgläubiger Erwerb vom Nicht-eigentümer, Art. 205 OR. — Arglist des Vindikanten?

A. Durch Urteil vom 31. Januar 1907 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfragen:

1. Ist der Eigentumsanspruch der Appellantin an dem von Kaufmann & Cie. in Tägerwilien Mitte November 1904 an die Appellatschaft übergebenen Automobilomnibus rechtlich begründet und die Appellatschaft daher pflichtig, denselben im gleichen Zustande wie zur Zeit der Tradition an die Appellantin herauszugeben, eventuell

2. Ist die Appellatschaft pflichtig, an die Appellantin den Betrag von 5290 Fr. 44 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 22. November 1904 zu bezahlen?

erkannt:

Seien die Rechtsfragen verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag:

Es sei in Aufhebung des angefochtenen Haupturteils, sowie des vorausgegangenen Beweisurteils vom 26. Januar 1906, die Klage gemäß den vor den kantonalen Gerichten gestellten Rechtsfragen gutzuheissen, d. h. die Forderung von 5290 Fr. 44 Cts. samt Zinsen zu 5 % seit 22. November 1904 im Sinne des Anhanges gerichtlich zu schützen; eventuell sei die Klage grundsätzlich gutzuheissen und die Streitsache zur quantitativen Festsetzung der Forderung der Berufungsklägerin an die kantonalen Gerichte zurückzuweisen.

„Anhang: Da der streitige Automobilomnibus (Streitwert über 4000 Fr.) während der Pendenz dieses Prozesses beim Be-

rufungsbeklagten verbrannt ist, und der letztere durch die Feuerversicherungsgesellschaft für den erlittenen Verlust mit 8000 Fr. entschädigt wurde, so hat nur noch der gemäß Rechtsfrage 2 vor den kantonalen Gerichten geltend gemachte Forderungsanspruch praktische Bedeutung.“

C. An der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin seinen prinzipiellen Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen und eventuell Rückweisung an die Vorinstanz beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 16. August 1904 verkaufte die Klägerin der Gesellschaft Kaufmann & Cie. in Tägerwilien ihren seinerzeit von dieser letztern bezogenen Motor-Omnibus samt Zubehör um den Preis von 6000 Fr., zahlbar 2000 Fr. am 6. September, der Rest am 15. Oktober 1904. Litt. III des schriftlichen Vertrages — der von der Generalversammlung der Klägerin am 18. August 1904 genehmigt wurde — bestimmte: „Verkäufer behält sich ausdrücklich das Recht vor, gemäß Art. 264 des schweizerischen Obligationenrechts.“ Schon am 12. August 1904 hatte der Beklagte Arnold B. Heine mit Kaufmann & Cie. einen „Lieferungsvertrag“ abgeschlossen. Außer der Bestellung eines Motowagens Modell 1904 war in diesem Vertrag, § 6, folgende Bestimmung, die den von Kaufmann & Cie. von der Klägerin gekauften Wagen betrifft, enthalten: „Des Weiteren kauft Herr Arnold B. Heine „von Herrn Kaufmann & Cie. den in Arbon bereits probierten, „früher auf der Linie Waldkirch—Heiligkreuz gelaufenen Motorwagen Modell 1902. — Es ist Sache der Herren Kaufmann, „den Wagen auf ihre Rechnung anzukaufen, ihn analog dem „Modell 1903 komplet auszubauen und in richtigen Betriebszustand zu versetzen. Besonders zu erwähnen sind folgende Punkte: (folgt Aufzählung) . . . Lieferung 4 Wochen nach Bestellung.“ Der Preis für beide Wagen „inklusive allen Zutaten und Spesen“ war auf 25,000 Fr., franko Lokal Arbon, festgesetzt, zahlbar „¹/₃ „nach Ankauf des alten Wagens, bis 20,000 Fr. nach Ablieferung des neuen Wagens, 5000 Fr. zwei Monate nach Ablieferung“. Das — heute noch einzig im Streit stehende — Auto-

mobil Modell 1902 wurde von Arbon, wo es seit 16. Juni 1904 eingestellt gewesen war, am 17. August 1904 zu Kaufmann & Cie. nach Tägerwilien gebracht und dort umgebaut. Am gleichen Tage zahlten die Beklagten an Kaufmann & Cie. 8000 Fr.; Kaufmann & Cie. zahlten jedoch nur 800 Fr. an den von ihnen der Klägerin geschuldeten Kaufpreis. Als die Klägerin von Kaufmann & Cie. keine Vollzahlung erhielt, teilte sie der Beklagten durch Schreiben vom 2. November 1904 mit, sie habe erfahren, daß die Beklagte mit Kaufmann & Cie. in Unterhandlung stehe bezüglich Kaufes dieses Automobils; der Wagen sei nun noch ihr, der Klägerin, Eigentum, und laut Vertrag nur in den Gewahrsam des Käufers übergegangen, er könne ohne Zustimmung der Klägerin nicht rechtsgültig verkauft werden. Hierauf antwortete die Beklagte am 3. November, sie habe vom Inhalt des Schreibens „gebührend Notiz genommen“. Am 16. oder 17. November 1904 wurde der Wagen von Kaufmann & Cie. an die Beklagte abgeliefert. Am 22. November 1904 wurde über Kaufmann & Cie. der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete in diesem ihre Kaufpreisrestanzforderung zuzüglich Zinsen, zusammen 5290 Fr. 44 Cts., an, und wahrte ferner alle ihr am Automobil laut Eigentumsvorbehalt zustehenden Rechte. Die Beklagte Aktiengesellschaft fragte die Klägerin am 25. November 1904 an, ob sie auf ihrem Eigentumsanspruch beharre, damit sie wisse, woran sie sei, worauf die Klägerin am gleichen Tage antwortete, sie verzichte auf alle und jegliche Rechte, wenn die Beklagte ihr die „5000 Fr.“ sicherstelle; gegen eine sachgemäße Benützung des Wagens habe sie nichts einzuwenden. Am 25. Februar 1905 hat hierauf die Klägerin die Klage mit den aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren eingeleitet; zu beachten ist dabei (s. Anhang zum Berufungsantrag), daß der Wagen inzwischen bei der Beklagten verbrannt ist.

2. Die kantonalen Instanzen haben zunächst (mit Zwischenurteil vom 13. April und, zweitinstanzlich, 2. September 1905) den Vorstandsmitgliedern der Klägerin, Präsident Krapf und Albert Egger, das Ergänzungshandgelübde aufgelegt für den Beweisatz, „es sei wahr, daß sie beim Verkauf des Automobils an „Kaufmann & Cie. im Einverständnis des Käufers das Eigen-

„tum an dem Automobil vorbehalten haben bis zur Abzahlung „des Kaufpreises“. Dieser Beweisbeschuß beruht darauf, die Klägerin habe den Eigentumsvorbehalt wahrscheinlich gemacht. Trotz Leistung des Gelübdes hat dann die I. Instanz die Klage erstmals mit Urteil vom 25. Oktober 1905 abgewiesen, indem sie davon ausging, der Standpunkt der Beklagten, sie sei durch constitutum possessorium Eigentümer geworden, sei richtig, da Kaufmann & Cie. den Wagen am 16./18. August für die Beklagte erworben hatten. Auf Appellation der Klägerin hin hat das Obergericht mit Zwischenentscheid vom 26. Januar 1906 dem Beklagten Arnold B. Heine das Schiedshandgelübde aufgelegt dafür, „es sei nicht wahr, daß er beim Vertragsabschluß (12. resp. „16./17. August 1904) Kenntnis gehabt habe, daß zu Gunsten „der Appellantin Eigentumsvorbehalt am streitigen Automobil- „omnibus bestand“. Die II. Instanz stellt sich in diesem Entscheide grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt wie die I.; nach Leistung des Handgelübdes durch den Beklagten Arnold B. Heine haben beide Instanzen, die II. mit dem heute vorab angefochtenen Haupturteil vom 31. Januar 1907, die Klage wiederum abgewiesen.

3. Das zweite Rechtsbegehren der Klägerin, welches heute, nachdem das erste Rechtsbegehren infolge Unterganges des vindizierten Objektes gegenstandslos geworden ist, einzig noch aufrecht gehalten bleibt, kann nicht als Kaufpreisforderung, Forderung aus Kauf, aufgefaßt werden; denn mit der Beklagten steht ja die Klägerin in keinem vertraglichen Verhältnis hinsichtlich des streitigen Automobils. Vielmehr kann das zweite Rechtsbegehren rechtlich begründet sein nur vom Gesichtspunkte des Eigentums der Klägerin an fraglichem Automobil aus: Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Ersatz des Wertes des untergegangenen Objektes, da Rückerstattung in natura nicht mehr möglich ist. Von diesem Standpunkte aus ist aber die Frage des Eigentums der Klägerin und des behaupteten Eigentumserwerbs der Beklagten am Automobil grundsätzlich präjudizial auch für das Schicksal des zweiten Rechtsbegehrens, und es ist daher auf diese Frage einzutreten.

4. Fragt es sich demnach, ob die Klägerin sich zur Begründung dieser Eigentumsklage mit Recht auf ihr Eigentum am vindizier-

ten Automobil stütze, so löst sich diese Frage dahin auf, ob sie sich beim Verkauf an Kaufmann & Cie., am 16. August 1904, in dem Käufer erkennbarer Weise das Eigentum am verkauften Objekte vorbehalten habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Eigentumsvorbehalt schon im Kaufvertrag selbst genügend niedergelegt sei, durch den in Ziffer III enthaltenen Hinweis auf Art. 264 OR; denn die Frage des Eigentumsvorbehaltes ist in concreto entschieden durch die auf dem Ergänzungshandgelübde zweier Vorstandsmitglieder der Klägerin beruhende Feststellung der Vorinstanz, daß diese bei Abschluß des Kaufvertrages mit Kaufmann & Cie. sich ausdrücklich das Eigentum vorbehalten haben. Wenn auch die Erforschung des Parteiwillens nach der seit 1900 feststehenden neuern Praxis des Bundesgerichts (s. Geschäftsbericht des Bundesgerichts pro 1900 S. 6 f., auch BBl. 1900 II S. 98 f.) Rechts- und nicht Tatsfrage ist, das Bundesgericht daher in ihrer Überprüfung frei und nicht an eine Beweismündigung der Vorinstanz darüber gebunden ist, so ist doch das immer als Tatsfrage, Feststellung tatsächlicher Verhältnisse im Sinne des Art. 81 Abs. 1 OG, anerkannt worden, was die Parteien wirklich gesprochen und gehandelt haben. Das kann aber, je nach Gestaltung der kantonalen Prozeßordnung, ebensowohl durch Handgelübde (Eid) wie durch ein anderes passendes Beweismittel bewiesen werden. Im vorliegenden Falle nun ist das durch Zwischenurteil der II. Instanz vom 2. September 1905 rechtskräftig auferlegte Ergänzungshandgelübde in einer Weise abgefaßt, die keinen Zweifel darüber läßt, daß die das Gelübde ablegenden Vorstandsmitglieder ausgesagt haben, sie hätten sich durch Worte in dem Käufer Kaufmann & Cie. erkennbarer Weise das Eigentumsrecht vorbehalten. Das aber konnte, nach dem gesagten, in der Tat Sache tatsächlicher Feststellung sein. Damit ist dann einer „Auslegung“ der Parteierklärungen jeder Boden entzogen und es ist ohne weiteres davon auszugehen, daß der Eigentumsvorbehalt stipuliert worden ist, und zwar gegenüber Kaufmann & Cie. in diesen erkennbarer Weise.

5. Wird somit das Eigentum der Klägerin am vindizierten Objekte bejaht, so fragt es sich hinsichtlich der Begründetheit der Vindikation nur, ob die Beklagten gutgläubige Erwerber im Sinne

des Art. 205 OR sind, sodaß sie Eigentümer wurden, obgleich ihr Veräußerer Kaufmann & Cie. nicht Eigentümer war. Durch die Vorinstanz ist allerdings auf Grund der Ablegung des Handgelübdes des Beklagten Heine festgestellt, daß die Beklagten jedenfalls bis zum 18. August 1904 keine Kenntnis vom Nichteigentum des Veräußerers hatten, und an diese Feststellung tatsächlicher Natur ist das Bundesgericht gebunden. Allein die Vorinstanz irrt nun darin, daß sie dieses Datum des 16./17. August 1904 als entscheidend für die Frage des guten Glaubens ansieht. Die Beklagten haben nämlich nicht schon in jenem Zeitpunkte das Automobil erworben, sind Besitzer geworden, sondern erst im November 1904, nach der Übergabe an sie, und nach Kenntnissgabe des Eigentumsvorbehaltes durch die Klägerin. Denn: Zunächst kann jedenfalls von einem direkten Besitzerwerb seitens der Beklagten vom Veräußerer durch Vermittlung von Kaufmann & Cie. keine Rede sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob mit der neueren Doktrin angenommen werden könnte, zu einem direkten Erwerb des Vertretenen gehöre nur der Wille des Vertreters, für den Vertretenen direkt zu erwerben und das Fehlen einer entgegengesetzten Erklärung des Tradenten, der Wille des Tradenten, an einen ihm bekannten Vertretenen zu tradieren, also nicht vorzuliegen brauche (s. Hafners Kommentar, 2. Aufl. Anm. 3 zu Art. 44 und S. 248): Hier fehlt sowohl der Wille des angeblichen Vertreters Kaufmann & Cie., den Beklagten direkt das Eigentum zu verschaffen, als auch liegt im Eigentumsvorbehalt der Klägerin eine Erklärung des Tradenten, daß er nicht an einen Dritten tradieren wolle. Kaufmann & Cie. traten nicht als Kommissionäre der Beklagten auf, sondern sie hatten, wenn sie überhaupt dem Eigentumsvorbehalt entgegenhandeln wollten, höchstens den Willen, für sich zu erwerben, um die Sache dann nach ihrer Umgestaltung an die Beklagten zu tradieren. Diese Erwägung schließt aber auch die Annahme eines constitutum possessorium aus, und die Frage braucht daher nicht entschieden zu werden, ob überhaupt ein gutgläubiger Eigentumserwerb von einem Nichteigentümer durch constitutum possessorium möglich sei. Da die Klägerin, wie es in ihrem Vertrage mit Kaufmann & Cie. zum Ausdruck kam, Eigentümerin blieb, müßte zur Annahme eines constitutum

possessorium angenommen werden, Kaufmann & Cie. hätten das ihnen anvertraute, nicht zu eigen überlassene Objekt sich zuerst angeeignet und dann durch constitutum an die Beklagten tradiert. Für einen solchen Aneignungswillen von Kaufmann & Cie. liegt aber nichts vor; namentlich spricht dafür nicht ihr Vertrag mit den Beklagten. Aus diesem geht vielmehr hervor, daß die Zahlung der Beklagten (von 8000 Fr.) nach Ankauf des alten Wagens durch Kaufmann & Cie. erfolgen sollte, also diesen die Mittel verschaffen sollte, die Klägerin zu bezahlen; behielten nun Kaufmann & Cie. dieses zum Erwerb des Wagens bestimmte Geld für sich, und ließen sie sich den Eigentumsvorbehalt der Klägerin gefallen, so kann auch nicht gesagt werden, sie hätten den Willen gehabt, den Wagen für sich oder die Beklagten zu erwerben, ohne Zahlung. Die Verpflichtung aus dem Kaufvertrag nötigte Kaufmann & Cie. nur zur zukünftigen Eigentumsverschaffung, nach der Umgestaltung. Und diese Umgestaltung sollte nicht, wie die Vorinstanzen annehmen, kraft eines Rechtsverhältnisses geschehen, das die Beklagten zum selbständigen oder mittelbaren und Kaufmann & Cie. zum unselfständigen oder unmittelbaren Besitzer zu machen geeignet war. Nicht kraft eines Werkvertrages hatten Kaufmann & Cie. die Sache der Beklagten zu bearbeiten, sondern sie hatten zuerst das Kaufobjekt, das sie für sich erwarben, so herzurichten, daß es dem Kaufvertrag mit den Beklagten entsprach und von diesen abgenommen werden mußte. Das ergibt sich aus dem ganzen Inhalt dieses Kaufvertrages, namentlich aus der Preisbestimmung, die nicht zwischen dem Ankaufspreis des alten Wagens und dem Werklohn für die Umänderungen unterscheidet, auch den Preis für beide Wagen unterschiedslos zusammenfaßt, und ebenso aus der Bestimmung über die Ablieferungszeit. Ganz abgesehen hievon würde es sich übrigens auch mit dem Vorhandensein eines Werkvertrages gut vertragen, daß der Werkunternehmer die Arbeit an einem ihm noch zu eigen gehörenden Objekt vornimmt. Aus dieser Sachlage ergibt sich deutlich, daß es nicht der Wille von Kaufmann & Cie. war, die Beklagten vor der Ablieferung zum Eigentümer zu machen, und es fehlt auch an einem besondern Rechtsverhältnis, kraft dessen die Sache noch in ihrem Gewahrsam zu bleiben hatte;

dieser Gewahrsam läßt sich vielmehr nur aus ihrem bis zur Ablieferung bestehenden Eigentum erklären. (Hafner, Kommentar, 2. Aufl. Anm. 3 zu Art. 202 S. 89.) Gegen diese Auffassung spricht nicht etwa die Anzahlung von 8000 Fr., die die Beklagte am 17. August 1904 leistete. Darin lag lediglich eine Vorauszahlung des Käufers, die allerdings Kaufmann & Cie. ermöglichen sollte, die Klägerin zu bezahlen; diese Vorauszahlung erfolgte unterschiedslos auf beide Kaufobjekte, und es ist klar, daß beim neuen Wagen ein Eigentumserwerb erst nach der Ablieferung eintreten konnte; die Vorauszahlung beweist also nichts für ein constitutum possessorium.

6. Zu erörtern bleibt in grundsätzlicher Beziehung endlich noch die der Klägerin entgegengehaltene Einrede der Arglist. Sie stützt sich darauf, daß die Klägerin beim Verkauf an Kaufmann & Cie. gewußt habe, daß diese den Wagen an die Beklagte weiterverkaufe, und daß die Klägerin absichtlich vom 16. August bis 2. November mit der Anzeige von ihrem Eigentumsvorbehalt gewartet habe. Diese vor der Vorinstanz geltend gemachten Anbringen stellen sich allerdings rechtlich als Einrede der Arglist dar, und es kann daher nicht gesagt werden, die Beklagten erheben damit eine neue und somit vor Bundesgericht (Art. 80 DG) unzulässige Einrede. Aus dem Briefe von Ingenieur Stellmacher an das Verwaltungsmitglied der Klägerin, Krapp, vom 13. August 1904 ergibt sich nun allerdings, daß die Klägerin wußte, Heine kaufe das Automobil, statt direkt von der Klägerin, von Kaufmann & Cie., repariert. Allein die Klägerin konnte daraus nicht entnehmen, daß die Beklagten das Automobil schon vorher (vor dem Ankauf durch Kaufmann & Cie.) gekauft hatten und daß sie es vor der Fertigstellung und Ablieferung zahlen wollten. Sie konnte daher auch eine Benachteiligung der Beklagten aus der Verschweigung des Eigentumsvorbehalts nicht voraussetzen, und es kann daher von einer Entschädigungspflicht der Klägerin gegenüber den Beklagten, die sie einredeweise geltend machen könnten, keine Rede sein, ganz abgesehen von der Frage, ob die Klägerin überhaupt eine Pflicht hatte, Dritten Mitteilung von ihrem Eigentumsvorbehalt zu machen. Ganz unerfindlich ist schließlich, worauf die Beklagten ein Miteigentum gründen wollen.

7. Ist somit die Klage, im Sinne des heute einzig noch aufrecht erhaltenen zweiten Rechtsbegehrens, grundsätzlich gutzuheissen, so hat für die ziffermäßige Begründetheit der Klage eine Rückweisung an die Vorinstanz zu erfolgen. Denn die Beklagten erheben Ansprüche auf Abzüge, die sie verrechnungsweise geltend machen. Über diese Abzüge ist jedoch vor der Vorinstanz gar nicht verhandelt worden, und das Bundesgericht kann daher darüber heute nicht entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird dahin gutgeheissen, daß das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 31. Januar 1907 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung, im Sinne des bundesgerichtlichen Urteils, an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

38. Urteil vom 10. Mai 1907 in Sachen

Bea, Belf. u. Hauptber.-Kl., gegen Maltis, Kl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Unerlaubte Handlung: Tötung durch Automobilfahrer. Stellung des Zivilrichters zum Strafurteil; eidgenössisches und kantonales (Prozess-) Recht. — Verschulden des Automobilfahrers; Selbstverschulden des Getöteten. — Mass des Schadenersatzes, Art. 51, 52 OR. — Genugtuungssumme, Art. 54 OR?

A. Durch Urteil vom 4. März 1907 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt erkannt:

Es wird Beklagter verurteilt zur Zahlung

1. von 3805 Fr. nebst 5 % Zins seit 23. Februar 1906 an die Klägerin Witwe Maltis;
2. von 930 Fr. an den Vormund des minderjährigen Kindes Luise Maltis, Johann Maltis, nebst 5 % Zins seit 23. Februar 1906;
3. von 683 Fr. 50 Cts. für besondere Rechnungen an die Witwe.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und form-

gerecht die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

1. Es sei die Klage vollständig abzuweisen.

2. Es sei eventuell die Klage erheblich zu reduzieren, unter Berücksichtigung folgender Umstände:

a) Daß den Verunglückten das Hauptverschulden am Unfall treffe;

b) daß für den Vorteil der Kapitalentschädigung ein angemessener Abzug zu machen sei;

c) daß zu berücksichtigen sei, daß der Verunglückte, der 61 Jahre alt war, den Höhepunkt der Erwerbsfähigkeit bereits überschritten hatte und somit von Jahr zu Jahr weniger verdient hätte.

C. Die Kläger haben sich der Berufung rechtzeitig angeschlossen und die Anträge gestellt:

1. Die Entschädigung an Frau Maltis sei auf 7610 Fr. zu erhöhen.

2. Die Entschädigung an das Kind Luise sei auf 2232 Fr. zu erhöhen.

3. Den Klägern insgesamt sei eine Entschädigung und Schmerzensgeldsumme von 5000 Fr. zuzusprechen.

Alles samt Zins seit 23. Februar 1906. Im übrigen sei das kantonale Urteil zu bestätigen.

D. (Armenrecht.)

E. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger sind die Hinterbliebenen (Witwe und Kinder) des am 18. Februar 1906 vom Automobil des Beklagten überfahrenen und am 23. Februar 1906 an den erlittenen Verletzungen gestorbenen Schneidermeisters Georg Maltis, geb. 1845; die Klägerin Witwe Maltis ist geboren 1857, die Kinder: Georg 1874; Alfred 1883; Achilles 1. Januar 1888; Luise 3. April 1899. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die nicht als aktenwidrig angefochten werden konnten, hat sich der Unfall in folgender Weise abgespielt: Maltis hatte sich am Nachmittag des