

mit der Ankunft der Ware am Bestimmungsort ein Anspruch auf Auslieferung des Frachtgutes zuerkannt werden. Die Willensmeinung der Kontrahenten des Frachtvertrages kann höchstens dahin gehen, daß dem Empfänger ein solcher Anspruch erwachse, nachdem das Gut am Bestimmungsort angelangt ist; während des Transportes bleibt der Versender der einzige aus dem Vertrag Berechtigte. Das ergibt sich aus aOR 453 Ziff. 4 in Verbindung mit Abs. 2. Darnach ist der Frachtführer erst dann den Weisungen des Empfängers unterworfen, wenn das Frachtgut am Bestimmungsort angekommen ist und der Empfänger seine Ablieferung verlangt hat. Die anderen in Art. 453 Ziff. 1—3 aufgeführten Fälle, in denen der Frachtführer dem Empfänger gegenüber verpflichtet wird, treffen hier nicht zu, da dem Kläger weder der Frachtbrief, noch ein Empfangsschein übergeben, noch die Ankunft der Ware in Pratteln avisiert worden ist. Wenn die Beklagte es vertragswidrig versäumte, die Ware an den Bestimmungsort weiter zu spedieren, so stand es allein ihrer Kommitentin, J. C. Meyers Witwe & Cie. zu, sie zur Vertragserfüllung anzuhalten (vergl. Staub, op. cit. § 435 Num. 1; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 481). Hieraus folgt, daß der Kläger nicht legitimiert ist, das Frachtgut bezw. das Depositum für sich zu beanspruchen. Er hat sich an die Verkäuferin, J. C. Meyers Witwe & Cie., zu halten und nicht an die Beklagte; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. Januar 1912 bestätigt.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1912
in Sachen **Tiegens & Robertson**, Kl. u. Ver.=Kl.,
gegen **Steuacher & Nuess**, Bekl. u. Ver.=Bekl.

Spedition. Der Spediteur, der sich zur Ausführung des Transportes der Eisenbahn bedient, unterliegt dem Eisenbahnfrachtrecht nur mit Bezug auf den Eisenbahntransport selber, nicht aber hinsichtlich der Behandlung des Frachtgutes vor und nach dem Transport. Wird das Frachtgut nach Beendigung des Eisenbahntransportes vom Spediteur verwahrt, so beurteilt sich dessen Retentionsrecht am Frachtgut beim Konkurs des Auftraggebers nach zivillem Frachtrecht.

Für den Erwerb des Retentionsrechtes ist massgebend der gute Glaube zur Zeit des Erwerbes, nicht zur Zeit der Geltendmachung. Art. 227 aOR ist eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des gutgläubigen Erwerbes dinglicher Rechte an Fahrnis, der überall mit dem Besitzerwerb eintritt.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßplage:

A. — Mit Urteil vom 4. November 1911 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt über die Rechtsbegehren:

„1. Es sei festzustellen, daß an den in Waggon SB 36,002 von Rotterdam nach Morges transportierten, der Klägerin gehörenden 12,784 kg Schmalz der Beklagten ein Retentionsrecht nicht zusteht, und es sei Klägerin zu ermächtigen, den zur Überrierung der retinierten Ware deponierten Betrag von 3000 Fr. zu beziehen, falls derselbe nicht als Depositum für Rechnung des Herrn E. Christen von der Beklagten bezogen werden darf.

„2. Beklagte sei zur Zahlung der erwachsenen Depositionsspesen und der Zinsen zu 5% von 3000 Fr. ab 2. Juni 1911 zu verurteilen.“

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat dieses Urteil am 2. Januar 1912 auf Appellation der Klägerin hin bestätigt.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, es sei

daß angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheißen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diese Anträge erneuert und begründet. Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Die Lebensmittelfirma J. C. Meyers Witwe & Cie. in Basel beauftragte am 8. April 1911 die Beklagte, einen Wagen Schmalz, den ihr die Klägerin als Konsignationsgut zur Verfügung stellte, von Rotterdam nach Morges zu spebieren. Die Beklagte ließ die Ware durch das Rotterdamer Spebitions-geschäft Binnevelb & Schellen auf ihre Rechnung nach Basel senden, wo sie die Ware in Empfang nahm und durch die Bahn auf ihren Namen nach Morges weiter transportieren ließ. Am 27. April stellte die Beklagte der Auftraggeberin Rechnung für den Transport. Die Auftraggeberin gab jedoch der Beklagten die Rechnung zurück, mit dem Bemerkten, die Ware sei Konsignationsgut der Klägerin, welcher die Rechnung zuzustellen sei. Gleichen Tages stellte die Auftraggeberin ihre Zahlungen ein. Die Beklagte machte infolgebeffen ein Retentionsrecht an der Ware für Forderungen an die Auftraggeberin im Gesamtbetrag von 7101 Fr. 50 Cts. geltend. Sie gab der Société des entropôts de Morges Weisung, die Ware, die am 28. April in Morges eingetroffen war, auf ihren, der Beklagten Namen, einzulagern. Das geschah denn auch, obfchon J. C. Meyers Witwe & Cie. die Lagerhausverwaltung am 25. April beauftragt hatten, die Ware auf ihre Rechnung einzulagern. Die Beklagte beansprucht für ihre Forderung von 7101 Fr. 50 Cts. in gleicher Weise ein Retentionsrecht an 25 Faß Schinken, deren Transport sie ebenfalls für J. C. Meyers Witwe & Cie. besorgt hatte und die vom Comeftibleshändler Christen in Basel herausverlangt wurden. Die Klägerin bezahlte nun der Beklagten die Transportkosten für den Wagen Schmalz mit 1270 Fr. und Christen diejenigen für die 25 Faß Schinken mit 1089 Fr. 75 Cts., so daß noch eine Forderung der Beklagten an die Auftraggeberin im Betrage von 4741 Fr. 75 Cts. übrig blieb. Diesen Betrag deponierten die Klägerin und Christen gemeinsam, mit der

Abmachung, daß 3000 Fr. von der Klägerin und der Rest von Christen bezogen werden dürfe, falls das von der Beklagten beanspruchte Retentionsrecht sich als unbegründet herausstelle. In-folge dieser Deposition gab die Beklagte die Ware frei.

Hierauf strengte die Klägerin die vorliegende Klage an. Sie bestreitet den Bestand eines Retentionsrechtes aus zwei Gründen. Einmal habe die Beklagte sich zur Ausführung der Spebition der Bahn bedient. Das Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr gebe aber der Bahn bezw. dem Spebiteur nur ein gesetzliches Pfandrecht für die aus dem konkreten Frachtvertrag herrührenden Forderungen. Für ein allgemeines Retentionsrecht sei daneben kein Raum. Sodann habe die Beklagte nicht ohne weiteres annehmen dürfen, die zur Spebition bestimmte Ware gehöre der Auftraggeberin. Jedenfalls habe sie am 27. April 1911, durch die Mitteilung der Auftraggeberin anlässlich der Rechnungsstellung, erfahren, daß die Ware der Klägerin gehöre. Von da an habe sie das behauptete Retentionsrecht gegen die Klägerin nicht mehr geltend machen können. Die Beklagte führt aus, sie habe z. B. des Abschlusses des Spebitionsvertrages und der Empfangnahme der Ware — und dieser Zeitpunkt sei maßgebend — den Umständen nichts anderes entnehmen können, als daß die Ware von der Auftraggeberin gekauftes und dieser zu Eigentum gehörendes Gut sei. Sie habe daher ein Retentionsrecht an dieser Ware für alle ihr gegen die Auftraggeberin zustehenden, aus dem geschäftlichen Verkehr mit dieser herrührenden Forderungen erworben gemäß aOR 224 ff. Dieses allgemeine Retentionsrecht bestiehe neben dem gesetzlichen Pfandrecht der Eisenbahn bezw. des Spebiteurs. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen.

2. — (Anwendbarkeit des schweiz. Rechtes.)

3. — Die Klägerin ist zur Klage legitimiert, obfchon sie zu der Beklagten in keinem Rechtsverhältnis steht. Das ergibt sich aus ihrem unbestrittenen Eigentum an dem von der Beklagten retinierten Frachtgut bezw. am Deposium, das an dessen Stelle getreten ist. Es liegt in der Klage eine Bindikation, bei welcher die obligatorischen Ansprüche aus dem Spebitionsvertrag nur insofern in Betracht fallen, als sie für den Umfang des beschränkten dinglichen Rechts von Bedeutung sind, das die Beklagte beansprucht.

Die Beklagte behauptet auch nicht, daß sie das Frachtgut nur an J. C. Meyers Witwe & Cie. herauszugeben habe, da sie es nur von dieser empfing. Sie bestreitet ihre Pflicht zur Herausgabe an die Klägerin einzig mit der Geltendmachung ihres Retentionsrechtes, so daß sich die Entscheidung auf dessen Bestand zu beschränken hat.

4. — Nach Art. 448 aOR gilt die Beklagte als Frachtführerin und nicht als Frachtkommissionärin. Das schweizerische Recht behandelt den Spediteur, auch wenn er den Transport nicht als Proprehändler zu festem Satz, sondern zu den dem Frachtführer zu zahlenden Gebühren plus Kommission übernimmt, nicht als Frachtkommissionär, der nur zum Abschluß des Frachtvertrages mit einem dritten Frachtführer, in eigenem Namen, aber für Rechnung des Kommittenten, beauftragt ist. Das Gesetz betrachtet den Spediteur auch dann als einen die Fracht selbst ausführenden Kommissionär und die Dritten, deren er sich als Frachtführer bedient, als seine Unterfrachtführer (vergl. Art. 448 und 459 aOR, sowie den neuen Art. 439). In casu liegt übrigens keine Expedition für fremde Rechnung vor, sondern ein Propregegeschäft, indem die Beklagte den Transport zu festen Sätzen auf eigene Rechnung übernommen hat.

Bedient sich der Frachtführer oder Spediteur zur Ausführung des Transportes der Eisenbahn, so unterliegt er gemäß aOR 467 den besonderen Bestimmungen über den Eisenbahnfrachtverkehr. Hierin ist eine Modifikation des in Art. 459 aOR ausgesprochenen Grundsatzes zu erblicken, daß der Frachtführer für seine Unterfrachtführer nach Art. 457 und 458 haftet. Sind die Unterfrachtführer Eisenbahnverwaltungen, so richtet sich die Haftung des Speditors auch gegenüber seinem Auftraggeber, dem Versender, nach Eisenbahnfrachtrecht. Mit andern Worten: der Spediteur ist gegenüber seinem Auftraggeber in gleicher Weise verpflichtet, wie die Eisenbahn ihm gegenüber. Diese Unterstellung unter das Eisenbahnfrachtrecht hat aber nur auf den eigentlichen Eisenbahnfrachtverkehr Bezug. Nur soweit der Transport auf der Eisenbahn selber in Frage kommt, unterliegt auch der Spediteur dem Eisenbahnfrachtrecht. Der Relativsatz: „welcher sich zur Ausführung des von ihm übernommenen Transportes einer Eisenbahn

bedient“ (Art. 467 Abs. 1) bedeutet, wie so oft im Gesetz: „soweit er sich . . . der Eisenbahn bedient“. Allein die Expedition erschöpft sich nicht im Eisenbahntransport. Sie beginnt nicht erst mit der Abstempelung des Frachtbriefes durch die Versandbahn und hört nicht mit der Ablieferung des Frachtgutes an der Empfangsstation auf. Sie wird auch nicht bloß zu den Eisenbahntariffäßen übernommen. Zum Eisenbahntransport hinzu kommt eine weitgehende Behandlung des Frachtgutes vor und nach diesem Transport: die Besorgung des Verkehrs zwischen dem Versender, dem Empfänger und der Eisenbahn, die Wahrung der Rechte gegenüber der Eisenbahn, die Verzollung usw. Alle diese eigenen Einrichtungen des Speditors liegen außerhalb des eigentlichen Eisenbahntransportes und können darum unmöglich vom Eisenbahnfrachtrecht beherrscht sein. Sie sind vielmehr nach den Bestimmungen des zivilen Frachtrechtes und des Mandates zu beurteilen (vergl. BGE 36 II 369).

Im vorliegenden Fall ist die Beklagte nicht als Eisenbahnfrachtführerin im Besitze des Frachtgutes. Dieses wurde nach Beendigung des Eisenbahntransportes Rotterdam—Basel der Beklagten als Adressatin ausgeliefert und in ihrem Namen in das Lagerhaus Morges geschafft und daselbst eingelagert. Der jetzige Besitz der Beklagten hat also mit dem Eisenbahntransport nichts zu tun und es richtet sich denn auch das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und der Auftraggeberin J. C. Meyers Witwe & Cie., soweit es die Zeit nach der Ablieferung durch die Bahn betrifft, nicht nach Eisenbahn-, sondern nach gemeinem Frachtrecht. Ob das Eisenbahnfrachtrecht ein Retentionsrecht neben dem beschränkten eisenbahnrechtlichen Pfandrecht ausschließen würde, braucht daher gar nicht entschieden zu werden. Das Retentionsrecht des zivilen Frachtführers aber ist in aOR 461 nicht erschöpfend umschrieben. Diese Bestimmung regelt nur den Erfaß des Frachtgutes durch Deposition des auf dem Frachtgut lastenden Geldebetrages. Wofür das Frachtgut haftet, ist in Art. 461 nicht bestimmt. Es gelten also dafür notwendig die allgemeinen Rechtsätze über das Retentionsrecht, wie sie in Art. 224 ff. aOR enthalten sind.

5. — Daß nun Art. 224 der Beklagten ein Retentionsrecht

auch für andere Forderungen gewährt als diejenigen aus dem speziellen Transport, der ihr den Besitz der retinierten Objekte verschafft hat, ist nicht bestritten. Ferner ist der Vorinstanz darin beizupflichten, daß ein allfälliger Ausschließungsgrund aus Art. 225 durch die Zahlungseinstellung der Auftraggeberin gemäß Art. 226 wieder beseitigt und ein Beweis dafür, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Empfangnahme der Ware das Eigentum der Klägerin in guten Treuen hätte kennen sollen, nicht geleistet ist (aOR 227). Es ist nicht einmal behauptet, daß die Beklagte die Ware nicht in gutem Glauben empfangen habe. Die Empfangnahme erfolgte spätestens in Basel und es hörte der Besitz der Beklagten während des Transportes von Basel nach Morges nicht auf. Die nach Empfangnahme der Ware erfolgte Mitteilung der Auftraggeberin an die Beklagte, daß die Ware Eigentum der Klägerin sei, ist rechtlich unerheblich, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt. Die gegenteilige Auffassung *Sträuli* (Retentionsrecht, S. 45), daß die nachträglich erlangte Kenntnis vom Eigentum des Dritten die Geltendmachung des Retentionsrechts ausschliesse, verstößt gegen den deutlichen Gesetzestext und verkennt, daß Art. 227 aOR nur eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des gutgläubigen Erwerbes von dinglichen Rechten an Fahrnis ist, der überall mit dem Besitzerwerb eintritt. Also sind sämtliche Voraussetzungen für das von der Beklagten beanspruchte Retentionsrecht erfüllt; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. Januar 1912 bestätigt.

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Juni 1912
in Sachen **Schärer, Kl. u. Ber.-Kl.,**
gegen **Santitätsgeschäft W. Schärer A.-G., Defl. u. Ber.-Defl.**

Aktionengesellschaft: Kapitalherabsetzung durch Abschreibung des Aktienkapitals und gleichzeitige Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien ist keine Neugründung. Rechtsstellung dessen, der einer Aktiengesellschaft die Befugnis eingeräumt hat, seinen Namen als Bestandteil ihrer Firma zu führen. Kann er dagegen auftreten, dass die Gesellschaft, um den Namen fernerhin als Firmabestandteil zu benutzen, den drohenden Konkurs durch eine Reorganisation abzuwenden sucht? — Art. 873 OR: Er dient der öffentlichen Ordnung und die Handelsregisterführer haben ihn von Amtes wegen anzuwenden. Dagegen kann ein Privater nur auf Grund von Art. 876 Abs. 2 gegen eine Aktiengesellschaft, die den Namen einer bestimmten lebenden Person enthält, klagend auftreten. Gültigkeit eines Vorzihts auf privatrechtliche Unterlassungsansprüche aus der letztern Bestimmung.

A. — Durch Urteil vom 22. Dezember 1911 hat der Appellationshof des Kantons Bern in vorliegender Streitsache erkannt: „Der Kläger wird mit seinen Rechtsbegehren 1, 2, 3 und 4 abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

„1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zur Altenevollständigung und zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen. — 2. Eventuell: In Abänderung des angefochtenen Urteils seien die in der Klage vom 9. August 1911 gestellten Anträge des Klägers zuzusprechen.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger Maurice Schärer hat im Jahre 1893 in Bern ein Geschäft für Herstellung und Verkauf chirurgischer Instrumente, orthopädischer Apparate und Messerwaren gegründet.