

zur Abweisung der Klage führen. Liegt nämlich in dem Hinzusetzen eines Striches die Verneinung der Frage nach Maschinen, so handelt es sich unzweifelhaft um eine unwahre Angabe, die geeignet war, die richtige Schätzung der Versicherungsgefahr zu beeinträchtigen und daher nach Art. IV der Policebedingungen den Verlust des Entschädigungsanspruches aus dem Versicherungsvertrag nach sich zog. Ist jener Strich dagegen in dem Sinne aufzufassen, daß eine bestimmte Antwort nicht nötig sei, so muß darin, mit der Vorinstanz, die Erklärung erblickt werden, daß Kläger die Maschinenarbeit in seinem Geschäfte als nebensächlich genug ansehe, um sie für die Versicherung außer Betracht fallen zu lassen. Damit versetzte Kläger die Versicherungsgesellschaft in den Glauben, die zu versichernde Gefahr erstreckte sich nicht auf Maschinenbetrieb, und er muß, nach den Grundsätzen über Treu und Glauben beim Abschluß von Verträgen, diese Interpretation gegen sich gelten lassen. Unstichhaltig ist es, wenn Kläger hiergegen eingewendet hat, nicht er, sondern der Agent der Beklagten habe die Beantwortung der im Versicherungsantrag enthaltenen Fragen besorgt, und ihm diesen fertig zum unterzeichnen vorgelegt; denn diese speziellen, hier in Betracht kommenden Fragen konnte der Agent jedenfalls nicht anders, als auf Grund einer Mitteilung des Klägers beantworten, und es ist daher die daraufhin abgegebene Erklärung in der That als seine Erklärung zu behandeln.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 17. Februar 1896 in allen Teilen bestätigt.

### 87. Urteil vom 2. Mai 1896 in Sachen Konkursmasse Asper & Kuegg gegen Mägeli.

A. Durch Urteil vom 10. März 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt: Das vom Kläger für seine Forderung von 50,000 Fr. nebst Zins im Konkurse der Firma Asper & Kuegg geltend gemachte Faustpfandrecht wird für begründet erklärt.

B. Gegen dieses Urteil hat die beklagte Konkursmasse Asper & Kuegg die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, das vom Kläger für seine im Konkurse der Firma Asper & Kuegg angemeldete Forderung beanspruchte Faustpfandrecht zu verwerfen.

Bei der heutigen Hauptverhandlung hält der Anwalt der Beklagten an diesem Antrag fest. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 29. März 1895 ausgebrochenen Konkurse der Firma Asper & Kuegg in Enge hat der Kläger Joh. Mägeli in Rickenbach für seine anerkannte Darlehensforderung im Betrag von zusammen 50,000 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 1. November 1894 ein Faustpfandrecht angesprochen an allen denjenigen Waaren, welche sich in 5 besonderen Verschläffen, bezw. in 5 Schränken auf dem zu den Geschäftsräumlichkeiten der Firma Asper & Kuegg führenden Korridor eingeschlossen befanden. Die Konkursmasse bestritt die Gültigkeit des geltend gemachten Pfandrechtes, weil die Waaren thatsächlich im Besitze des Schuldners verblieben seien und somit die zur Bestellung desselben erforderliche Übergabe nicht als vollzogen betrachtet werden könne. Beide kantonalen Instanzen haben jedoch angenommen, eine Faustpfandbestellung sei gültig erfolgt und haben daher die Ansprache des Klägers im vollen Umfange gutgeheißen. Nach den Akten kann darüber, daß der beidseitige Wille der Parteien auf Bestellung eines Faustpfandes zu Gunsten des Klägers ging, ein Zweifel nicht bestehen, und beruht denn auch die Anfechtung der Beklagten nicht etwa darauf, daß es an einem gemeinsamen, auf Faustpfandbestellung gerichteten Vertrags-

willen gefehlt habe, sondern auf der Behauptung, daß dieser Wille nicht in der vom Gesetze geforderten Weise zur Ausführung gelangt sei.

2. Über die Ausführung der beabsichtigten Pfandbestellung wird nun durch die Vorinstanzen festgestellt: Die als Pfänder bestimmten Waaren (Seidenstoffe und Rohseide) wurden eingeschlossen und aufbewahrt in einem eigens hiezu im Korridor des Geschäftslokals der Schuldner erstellten, an der Wand befestigten, besonderen Schrank, der, vom Boden bis an die Decke reichend, in 5 separate, verschließbare Fächer eingeteilt war. Die Schlüssel zu dem Schrank und den einzelnen Verschlüssen wurden dem Kläger übergeben; die Schuldner besaßen keine solchen, dagegen hatten sie die Schlüssel zum Hause und in den Korridor, in welchem sich der Schrank mit den zu Pfand gegebenen Waaren befand, während der Kläger selbst zu diesen Räumlichkeiten keine Schlüssel besaß; wohl aber besaß ein zum Stellvertreter des Klägers bestellter Angestellter der Schuldner, Namens Egli, auch einen Schlüssel zum Korridor. Den Schuldnern war das Recht eingeräumt, im Bedürfnisfalle die Auswechslung der Pfandgegenstände gegen andere Waare gleicher Gattung und gleichen Wertes zu veranlassen, und es hatte dieser Auswechslung, von welcher in den in Doppeln geführten Faustpfandverzeichnissen gleichzeitig Vormerk genommen wurde, der den einzigen Schlüssel besitzende Kläger, oder ein Stellvertreter desselben beizuwohnen. Als dann die Auswechslungen häufiger wurden, erklärte sich Kläger (mit Schreiben vom 17. Januar 1894) damit einverstanden, daß für den Aufbewahrungsraum der Faustpfänder (nämlich die Schränke) Doppelschlüssel an den Buchhalter der Schuldner, Egli, verabsolgt werden gegen die schriftliche Zusicherung desselben, sowie zweier weiterer Angestellter der Schuldner Schätti und Jud, daß dieselben persönlich für prompte und gewissenhafte Auswechslung haften, sowie daß Kläger jeweilen von einer stattgefundenen Pfandauswechslung mittelst Spezialverzeichnisses in Kenntnis gesetzt werde. Demgemäß übersandte Kläger dem Egli die betreffenden Kasten-schlüssel mit dem Auftrag, Doppelschlüssel anfertigen zu lassen, für den Kläger in Empfang und Verwahrung zur Besorgung der Auswechslungen zu nehmen, und ihm die Hauptschlüssel

wieder zurückzusenden, was auch geschah. Der bisherige Verkehr nahm hierauf den Fortgang, daß die Öffnung der Schränke jeweils zur Auswechslung der Pfänder durch Egli und unter Zuziehung der beiden andern Garanten des Klägers erfolgte. Am 11. Februar 1895 kündigte Kläger sein Darlehen, und entzog gleichzeitig den Angestellten Egli, Schätti und Jud ihre Vertretungsvollmacht und die Schlüssel. Am 29. März gl. J. wurde über die schuldnerrische Firma der Konkurs eröffnet.

3. Da der Gegenstand des vom Kläger beanspruchten Pfandrechtes in beweglichen Sachen bestand, so muß dieses Pfandrecht, um des rechtlichen Schutzes zu genießen, als Faustpfand bestellt worden sein. Dies setzt nach Art. 210 O.-R. voraus, daß die Pfandbestellung durch Übergabe der Sache an den Pfandgläubiger oder an einen Stellvertreter desselben stattgefunden habe, und zwar gilt, gemäß dieser Gesetzesbestimmung, die Übergabe nicht als vollzogen, so lange die Sache im Gewahrsam des Verpfänders verbleibt. Nun erscheint allerdings die Frage als sehr zweifelhaft, ob nicht die zum Pfand bestimmte Waare wenigstens so lange im Gewahrsam des Verpfänders, der Firma Asper & Rüegg, verblieben sei, als der Kläger den Angestellten dieser Firma die Schlüssel zu dem Kasten, in welchem sich die Pfandsache befand, anvertraut hatte, und diese als seine Stellvertreter die Herausgabe der zum Auswechslern bestimmten Pfandgegenstände, und die Empfangnahme des Erlöses zu besorgen hatten. Von dieser Frage hängt jedoch die Entscheidung über den klägerischen Anspruch nicht ab, und es mag daher dahingestellt bleiben, ob die Vorinstanz, indem sie dieselbe bejahte, nicht geirrt habe. Denn unbestrittenermaßen hat Kläger vor Ausbruch des Konkurses über die schuldnerrische Firma, nämlich am 11. Februar 1895, das gedachte Stellvertretungsverhältnis aufgehoben, die Schlüssel, die er den Angestellten von Asper & Rüegg anvertraut gehabt hatte, wieder an sich gezogen, und war demnach im Zeitpunkt des Konkursausbruchs allein und ausschließlich in der Lage, ohne Anwendung von Gewalt, die Behältnisse, in denen sich die Pfandsache befand, zu öffnen. Entscheidend für die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildende Frage, ob Kläger im Konkurse der Firma Asper und Rüegg ein Faustpfandrecht für seine Darlehensfor-

derung beanspruchen könne, sind nun aber offenbar die thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie sie im Zeitpunkt der Konkursöffnung sich dargestellt haben. Es muß sich also fragen, ob in diesem Zeitpunkte die zum Pfand bestimmte Waare im Gewahrsam des Klägers, unter Ausschluß des Gewahrsams der Firma Asper & Rüegg, sich befunden habe; und bei der Beantwortung dieser Frage ist, wie bemerkt, davon auszugehen, daß in diesem Zeitpunkte die Schlüssel zu den Behältnissen, in welchen die Pfandsache aufbewahrt war, im ausschließlichen Besitz des Klägers sich befanden, so daß diese Behältnisse, ohne Anwendung von Gewalt, weder von jener Firma, noch von ihren Angestellten geöffnet werden konnten. Nun besteht der Gewahrsam in dem physischen Vermögen, über eine Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen; der Gewahrsam des Pfandgläubigers setzt also voraus, daß die Sache zu seiner Verfügung gebracht sei, seiner fortgesetzten Einwirkung unterliege (s. Hafner, Kommentar z. schweiz. Obl.-Recht, Art. 199, Anm. Nr. 4; Dernburg, Pandekten I, dritte Auflage, § 169). Der Verpfänder kann somit den Gewahrsam an der Pfandsache unzweifelhaft auch durch Einhängung der Schlüssel zu dem Ort, wo die Pfandsache liegt, auf den Pfandgläubiger übertragen, sofern diesem wenigstens der Zutritt zu dem Orte gewährt und damit die Innehabung der darin befindlichen Sache ermöglicht wird. Nun war die Firma Asper & Rüegg, trotz des Umstandes, daß der die Pfandsache enthaltende Schrank sich im Korridor ihres Geschäftslokales befand, nicht in der Lage, den Kläger an der Ausübung des Gewahrsams an dessen Inhalt zu hindern. Denn zu dem Korridor war dem Vertreter des Klägers zu dessen Händen ein Schlüssel behändig worden, der, soviel aus den Akten ersichtlich, vor dem Ausbruch des Konkurses über die Firma Asper & Rüegg nicht zurückgegeben worden ist. Ebensovienig waren die Verpfänder in der Lage, dem Kläger etwa den Eintritt in das Haus zu verwehren, da sie nicht Eigentümer, sondern lediglich Mieter einzelner Räume desselben waren. Damit ist aber der Gewahrsam an der Pfandsache auf den Kläger, und zwar mit Ausschluß des Gewahrsams der Verpfänder, übergegangen. Denn daß etwa diese, weil sie die Geschäftslokalitäten und den in denselben befindlichen

Schrank inne hatten, auch den Gewahrsam an dem Inhalte dieses letztern befehlen hätten, kann nach den vorliegenden Umständen nicht angenommen werden. Dieser Schrank hätte seiner Beschaffenheit und Bestimmung gemäß nicht etwa beliebig disloziert werden können, sondern war, gemäß unwidersprochener Feststellung des erstinstanzlichen Richters, an der Mauer befestigt, deren ganze Höhe bis zur Decke er einnahm. Es handelte sich also um ein, in dauernde Verbindung mit dem Hause gebrachtes Behältnis und nicht um einen Gegenstand, dessen Innehabung zugleich auch die thatsächliche Herrschaft über seinen Inhalt gibt, so daß Asper & Rüegg, indem sie sich der Schlüssel zu diesem Schrank entäußerten, in der That auch die Verfügungsgewalt über dessen Inhalt aufgegeben haben. Ist aber in Ausführung des Pfandvertrages zur Zeit der Konkursöffnung der Gewahrsam an der Pfandsache auf den Kläger übergegangen, und der Gewahrsam des Verpfänders aufgehoben gewesen, so sind die Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechtes, soweit sie überhaupt streitig waren, gegeben, und ist daher die Klage in Bestätigung des Urteiles der Vorinstanz gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Konkursmasse Asper & Rüegg wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 10. März 1896 in allen Teilen bestätigt.

88. Urteil vom 8. Mai 1896 in Sachen  
Hüßer gegen Hüsi.

A. Durch Urteil vom 9. Januar 1896 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Die Klägerin Elise Hüßer, mit Händen sie handelt, ist mit ihrem Klagebegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei in Ab-