

des Beklagten die Rede ist, wie auch der Natur der Sache, indem im Zweifel unter dem Bauareal, ohne daß eine Einschränkung beigefügt wird, gewiß die ganze Liegenschaft verstanden werden muß, zumal, da andernfalls der Beklagte einen Gewinnanteil vielleicht für einen Teil hätte zahlen müssen, ohne daß das ganze einen Gewinn über 3 Fr. 20 Cts. per □' hinaus ergeben hätte. Anders wäre die Urkunde zu interpretieren, wenn nachgewiesen wäre, daß der Beklagte zur Zeit der Ausstellung derselben von der bevorstehenden Expropriation Kenntnis hatte, allein ein solcher Beweis ist nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz nicht geleistet. Eine Rückweisung der Akten zur Abnahme desselben — die übrigens von keiner Seite beantragt ist — erscheint indessen als überflüssig, da das Bundesgericht trotz der abweichenden Interpretation des Provisionscheines zur Bestätigung des angefochtenen Urteils gelangt. Ausschlaggebend ist nämlich, wie der Vorderrichter im weitem offenbar auch annimmt, das Verhalten des Beklagten nach der Einleitung des Schätzungsverfahrens. Durch diese wurde der zu expropriierende Teil extra commercium gestellt; vom Momente der Einleitung an konnte sich daher der Auftrag nicht mehr auf diesen Teil des Landes beziehen, da dessen Erfüllung bezüglich dieses Teils dem Kläger unmöglich geworden war. Die Expropriation steht nun rechtlich in solchen Fällen durchaus dem Zufalle gleich; durch dieselbe konnte somit der Anspruch des Klägers auf den Reingewinn für den Teil, dessen Verkauf er weiterhin vermittelte, nicht aufgehoben werden, sofern der Beklagte den Auftrag nicht vor dem Verkaufe dieses Teiles widerrufen; die Forderung des Beklagten auf Ausführung des Auftrages erlosch bezüglich des zu expropriierenden Teiles, dagegen blieb sie — und demgemäß auch die Gegenforderung des Klägers — bestehen bezüglich des verbleibenden Landes, da es sich hier um eine teilbare Forderung handelt. Darin nun, daß der Beklagte, wie er es ja jederzeit hätte thun können (Art. 402 O.-R.), sofern er das als seinen Interessen entsprechend hielt, den Auftrag nicht gekündigt hat, liegt seinerseits eine Anerkennung des Anspruches des Klägers auf den Reingewinn betreffend das überhaupt noch verkäufliche Land. Diese Anerkennung hat der Beklagte insbesondere noch bestätigt durch die Thatsache der Fertigung, bezw. dadurch, daß er damals

keinen Vorbehalt betreffend den Gewinnanteil machte, während auf seine, die Provision von 1 % übersteigenden Zahlungen kein allzu großes Gewicht gelegt werden darf, da es immerhin möglich ist, daß die Parteien noch in anderweitigem geschäftlichem Verkehr stunden und aus den bei den Akten liegenden Quittungen nicht hervorgeht, daß sie sich gerade auf das fragliche Vermittlungsgeschäft bezogen.

Nach dem Gesagten muß die Berufung abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und demgemäß das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. April 1897 in allen Teilen bestätigt.

149. Urteil vom 9. Juli 1897  
in Sachen

Spar- und Leihkasse Bern gegen Berner.

A. Durch Urteil vom 19. November / 17. Dezember 1896 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die klägerische Spar- und Leihkasse Bern ist mit dem Rechtsbegehren ihrer Vorlage abgewiesen.

2. Der Beklagte F. H. Berner ist mit dem Rechtsbegehren seiner Widerlage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Klägerin beantragt, in Abänderung desselben das in der Vorlage enthaltene erste Rechtsbegehren zuzusprechen. Der Antrag des Beklagten geht dahin, es sei Dispositiv 2 und 3 des angefochtenen Urteils dahin abzuändern, daß die Widerlage gutgeheißen werde. In der heutigen Hauptverhandlung erneuern die Parteianwälte diese Anträge, indem sie zugleich auf Abweisung der Berufung ihrer Gegenpartei antragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Aktiengesellschaft Papierfabrik Worblaufen stand seit 1880 mit dem Papierhändler F. Zuber in Bern in Geschäfts-

verkehr, indem derselbe ein Depot dieser Fabrik hielt und für deren Rechnung, in eigenem Namen die von ihr in das Depot gelieferten Papiervorräte verkaufte. Für die verkauften Vorräte pflegte die Papierfabrik Worblaufen Wechsel auf Zuber zu ziehen, die jedoch die von Zuber geschuldeten Summen überstiegen. Die Wechsel wurden jeweilen von Zuber nicht acceptiert, dagegen, bis zum Jahre 1887, stetsfort eingelöst, indem die Trassantin jeweilen bei deren Verfall für die nötige Deckung sorgte. Die Diskontierung fand bei der klägerischen Spar- und Leihkasse Bern statt. Im Jahre 1887 diskontierte die Papierfabrik Worblaufen 7 Tratten auf Zuber, im Gesamtbetrage von 67,769 Fr. 70 Cts., welche den Schluß des erwähnten Wechselverkehrs bildeten. Diese Wechsel wurden vom Trassanten Zuber nicht eingelöst mit der Begründung, daß er der Trassantin nur circa 18,000—19,000 Fr. schulde. Später löste er zwei derselben, im Betrage von zusammen 19,420 Fr. 55 Cts., ein, die übrigen 5, im Betrage von zusammen 48,349 Fr. 15 Cts., blieben dagegen uneingelöst. Der Regreß der Klägerin auf die Papierfabrik Worblaufen blieb fruchtlos, indem diese am 3. März 1888 in Konkurs geriet, und die Klägerin mit ihrer Forderung in demselben gänzlich zu Verlust kam. Am 28. Oktober 1889 reichte die Klägerin gegen den Beklagten, Amtsnotar Berner, als Präsidenten des Verwaltungsrates der Papierfabrik Worblaufen, sowie gegen den ehemaligen Direktor Christ und den ehemaligen Prokuristen Lauterburg beim Regierungsstatthalteramt Bern eine Strafanzeige wegen Betrugs ein, und verlangte die sofortige Verhaftung des Beklagten Berner. Die Verhaftung Berners wurde am gleichen Tage vom Regierungsstatthalter vollzogen, am 31. Oktober durch den Untersuchungsrichter jedoch wieder aufgehoben; durch Beschluß der Anklagekammer vom 3. Februar 1892 wurde sodann die Untersuchung ebenfalls aufgehoben, wobei dem Staate die Kosten, nebst einer Entschädigung von 30 Fr. an Berner für den ausgestandenen Verhaft überbunden wurden. Am 7. Januar 1893 erhob sodann die Klägerin gegen den Beklagten Zivilklage mit dem Rechtsbegehren, derselbe sei zu verurteilen, der Klägerin eine Entschädigungssumme von 48,881 Fr. 70 Cts., samt Zins à 5 % seit 9. Mai 1888, zu bezahlen, unter Kostenfolge. Sie behauptete,

der Beklagte, als Mitglied und Präsident des Verwaltungsrates der Papierfabrik Worblaufen seit 1883, sei der Klägerin gemäß Art. 674 und 50 D.-R. für den Verlust haftbar, welchen sie im Konkurs der Papierfabrik Worblaufen aus dem bezeichneten Wechselverkehr erlitten habe. Dieser Wechselverkehr sei seitens der Papierfabrik Worblaufen ein unerlaubter und rechtswidriger gewesen; die Klägerin sei in dem Glauben gehalten worden, es handle sich bei der Wechselbegebung um die Regulierung eines reellen Schuldverhältnisses zwischen Trassant und Trassat, während dies in Wirklichkeit nicht der Fall gewesen sei; der Zweck, den die Papierfabrik Worblaufen mit dem Wechselverkehr verfolgt, habe vielmehr in der Beschaffung eines fiktiven Betriebskapitals bestanden, ohne welches der Fortbetrieb der Papierfabrik als unmöglich erachtet worden sei. Die Klägerin, resp. ihr Direktor Burri, sei von der selbstverständlichen Annahme ausgegangen, daß den diskontierten „Zuber-Wechseln,“ so gut wie allen andern Wechseln, welche die Papierfabrik Worblaufen ihr zum Diskonto angeboten habe, eine wirkliche Forderung des Trassanten auf den Trassanten zu Grunde liege. In diesem Glauben sei sie dadurch bestärkt worden, daß diese auf Zuber gezogenen Wechsel, welchen jeweilen beigefügt worden sei: „Wert in Rechnung laut Bericht“ vollständig den Charakter von Kundenwechseln getragen haben, und daß namentlich die in Frage kommenden Wechsel auf ungerade Summen in Franken und Rappen gelautet haben. Zu derselben Annahme habe eine der Klägerin am 13. September 1887 von Direktor Christ mit Zustimmung des Beklagten ausgestellte Erklärung führen müssen, lautend: „Wir erklären hiemit, daß die nicht acceptierten Tratten, welche wir an die Ordre der Spar- und Leihkasse gegen Verabfolgung des Gegenwertes begeben, die förmliche Abtretung der trassierten Forderung in sich schließen, mit unserer Gewährspflicht für den richtigen Eingang. Worblaufen, den 13. September 1887. Papierfabrik Worblaufen, sig. D. Christ.“ Ein um so größeres Zutrauen habe die Klägerin in die materielle Richtigkeit dieser „Zuber-Wechsel“ setzen dürfen, als die Papierfabrik Worblaufen im schweizerischen Handelsamtsblatt vom 20. Juni 1883 publiziert habe, daß für sämtliche Wechsel, gleichviel welcher Art, welche die Fabrik trassiere und

ausstelle, sowie zur Weiterbegebung aller Wechsel, welche die Fabrik an Zahlung erhalte oder kaufe, die Kontrollsignatur eines Mitgliedes des Verwaltungsrates notwendig sei. Wie weit diese Kontrolle sich erstrecken sollte, sei allerdings aus dieser Publikation allein nicht ersichtlich; allein der Umstand, daß die Notwendigkeit der Kontrollsignatur öffentlich bekannt gegeben, und den Klienten auch noch per Circular zur Kenntnis gebracht worden sei, beweise, daß diese Kontrolle sich nicht nur auf den innern Geschäftsgang bezogen, sondern auch für Dritte eine Garantie für die Geschäftsmäßigkeit und Richtigkeit des Wechselverkehrs habe abgeben sollen. Die Handhabung dieser Kontrolle sei im Dezember 1886 dem Beklagten übertragen worden, welcher auch die in Frage stehenden Wechsel unterzeichnet, und es sei unzweifelhaft seine Pflicht gewesen, dieselbe auch auf die auf Zuber trassierten Wechsel auszu dehnen, umsomehr, als aus den Protokollen des Verwaltungsrates der Papierfabrik Worblausen ersichtlich sei, in welcher stetiger Weise die finanzielle Lage der Gesellschaft sich verschlechtert habe, und bereits im Jahre 1885 die Rechnungsrevisoren auf den in dem Wechselverkehr mit Zuber bestehenden Uebelstand aufmerksam gemacht und in ihrem Berichte zur Jahresrechnung von 1884/85 verlangt haben, daß der Totalbetrag der auf Zuber gezogenen Tratten den Betrag des Gesamtverkaufes nicht übersteigen sollte. Schon die Jahresrechnung der Papierfabrik Worblausen pro 30. April 1887 habe mit einem Defizit von 26,616 Fr. 35 Cts. abgeschlossen. Die Schwierigkeit der Lage sei im Verwaltungsrate jeweilen betont und als letztes Rettungsmittel die Kontrahierung eines Darlehens bei der Berner Handelsbank versucht worden, die jedoch nicht zu Stande gekommen sei. Trotzdem diese letzte Hoffnung geschwunden und klar am Tage gewesen sei, daß die Fabrik unter ihren Sachen stehe, habe man fortgefahren, auf Zuber Kellerwechsel zu ziehen und dieselben bei der Klägerin zu diskontieren. Wäre es nun nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehre an und für sich schon Pflicht der Verwaltungsorgane der Papierfabrik Worblausen gewesen, die Wechselreiterei mit Zuber aufzuheben, so sei der Beklagte, als Präsident der Gesellschaft und in seiner Eigenschaft als speziell ernanntes kontrollierendes Mitglied des Verwaltungsrates, besonders ver-

pflichtet gewesen, für die reelle und korrekte Geschäftsführung im Wechselverkehr zu sorgen. Besonders gebieterisch sei aber diese Pflicht an ihn getreten, als im Schoße des Verwaltungsrates wiederholt auf diese bedenklichen Vorkommnisse hingewiesen, und von den Rechnungsrevisoren im Verein mit der Generalversammlung entschiedene Abhülfe verlangt worden sei. Der Beklagte habe diese Pflicht nicht erfüllt. Die Absichtlichkeit der Verletzung seiner Verwaltungs- und Aufsichtspflichten kennzeichnen sich namentlich in dem Zweck, welcher mittelst des besprochenen Wechselverkehrs habe erreicht werden sollen, und der in der Beschaffung eines fiktiven Betriebskapitals bestanden habe. Durch dieses Gebahren sei die Klägerin widerrechtlich geschädigt worden, und der Beklagte hafte ihr für den daherigen Schaden nach Mitgabe des Art. 674 O.-R. Er hafte ihr aber auch gestützt auf Art. 50 ff., in welchem Falle die Haftbarkeit auch dann bestehen bleibe, wenn das Verhalten des Beklagten bei der Contrahierung der fraglichen Wechsel nur auf Fahrlässigkeit zurückzuführen wäre. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er führte im wesentlichen aus: Der von der Klägerin geschilderte Wechselverkehr sei kein rechtswidriger gewesen. Die Klägerin sei mit den Verhältnissen der Papierfabrik Worblausen seit Beginn ihres Wechselverkehrs genau bekannt gewesen und habe gewußt, daß Zuber die diskontierten Wechsel nicht acceptiert hatte und nicht habe acceptieren wollen; sie habe also auch gewußt, daß aus diesem Wechselverkehr nur die Trassantin verpflichtet sein wollte, und sich mit dieser Verpflichtung auch begnügt, obschon ihr die damals geltenden Statuten die Diskontierung einfacher Tratten verboten hätten. Die Klägerin habe auch die Gründe gekannt, die Zuber zur Ablehnung der Acceptierung bewogen hätten, sie habe gewußt, daß dies geschehen sei, weil er habe befürchten müssen, daß der bei ihm liegende Papiervorrat nicht jederzeit zur sofortigen Deckung jedes einzelnen Wechsels genügen dürfte. Der auf den Wechseln sich vorfindende gedruckte Passus: „Wert in Rechnung laut Bericht“ sei eine unerhebliche Formel gewesen. Diese Wechsel hätten, trotzdem sie auf ungerade Summen lauteten, den Charakter von Kundenwechseln nicht getragen. Zwischen der Papierfabrik Worblausen und Zuber habe allerdings ein reelles Schulverhältnis bestanden, wenn auch

nicht für jeden Wechsel besonders, indem diese Wechsel als à conto Zahlungen auf Rechnung der dem Zuber depotweise gelieferten Papiervorräte anzusehen gewesen seien, worüber jährlich eine Abrechnung stattgefunden habe. Die auf Wunsch eines Verwaltungsratsmitgliedes eingeführte Kontrolle habe nur die Bedeutung gehabt, daß die Fabrik den Geschäftsverkehr mit ihren Kunden habe kennen wollen, und daß sodann gegen außen habe konstatiert werden sollen, daß der betreffende Wechsel von der Fabrik anerkannt sei und sie dafür hafte. Für die Richtigkeit und Geschäftsmäßigkeit des betreffenden Wechselverkehrs habe jedoch die Kontrollsignatur keine Bedeutung gehabt, und hiefür habe das kontrollierende Mitglied des Verwaltungsrates keine Verantwortlichkeit getragen. Die von Direktor Burri ausgewirkte Erklärung vom 13. September 1887 sei lediglich als überflüssige Formalität, als Wiederholung des Art. 726 D.-R. zu betrachten, wonach die Fabrik gegenüber der Klägerin für ihre Tratten haftbar geblieben sei, ohne Rücksicht darauf, ob ihr gegenüber dem Trassanten irgend welche Forderung zugestanden habe. Die am Schlusse jener Erklärung ausgesprochene Gewährspflicht für den richtigen Eingang der Forderungen habe keine andere Bedeutung haben können, als daß die Fabrik selbstverständlich unter allen Umständen für den betreffenden Wechselbetrag haftbar bleiben wolle. Wichtig sei allerdings, daß es der Fabrik an genügendem Betriebsfonds gefehlt habe, dagegen sei nicht richtig, daß für den Gesamtbetrag der in Umlauf gesetzten Wechsel kein Gegenwert in Waren vorhanden gewesen, oder daß die Fabrik unter ihren Sachen gestanden sei. Ein Schaden sei der Klägerin auch deswegen nicht entstanden, weil die 5 uneingelöst gebliebenen Tratten nur in Fortsetzung des schon seit 1881 bestandenen Wechselverkehrs zur Deckung früherer auf Zuber gezogener Wechsel ausgestellt worden seien. Der Verkehr habe sich nämlich jeweilen so gemacht, daß die früheren Wechsel durch den Diskont der spätern bezahlt worden seien. Widerlagewise belangte der Beklagte die Klägerin sodann gestützt auf Art. 50 und 55 D.-R. auf Entschädigung, weil diese in ihrer an den Regierungsstatthalter gerichteten Strafanzeige vom 28. Oktober 1889 den Antrag auf sofortige Verhaftung des Beklagten gestellt habe, obgleich sie habe wissen müssen, daß die Voraussetzungen für eine solche Maßnahme nicht vorhanden seien.

2. Die Vorinstanz hat die Hauptklage lediglich von dem Gesichtspunkte des Art. 674 D.-R. aus geprüft, indem sie annahm, daß neben dieser Spezialvorschrift, welche eine bestimmt umgrenzte Verantwortlichkeit der darin genannten Personen aus vertraglichem Verschulden statuiere, die Herbeiziehung anderer Gesetzesbestimmungen, insbesondere der Art. 50 ff. D.-R. zur Begründung einer Haftbarkeit jener Personen wegen Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten nicht statthaft sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Art. 674 cit. enthält allerdings für die Verwaltungs- und Aufsichtsorgane einer Aktiengesellschaft eine Erweiterung der Grundsätze über die Haftung für vertragliches Verschulden, indem er dieselben wegen absichtlicher Verletzung ihrer Verwaltungs- und Aufsichtspflichten nicht nur der Vertragspartei, der Aktiengesellschaft, sondern auch dritten Personen, den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern, gegenüber als verantwortlich erklärt. Allein die Meinung wäre irrig, daß mit dieser Erweiterung der Haftung über den Kreis der vertragsschließenden Parteien hinaus die Verantwortlichkeit der in Art. 674 genannten Personen für rechtswidriges Verhalten in ihrer geschäftlichen Stellung erschöpfend normiert sei, und deshalb neben Art. 674 die allgemeinen Grundsätze des Art. 50 u. ff. D.-R. nicht Platz greifen können; denn es ist klar, daß das geschäftliche Verhalten einer Verwaltungsperson der Aktiengesellschaft eine Rechtswidrigkeit enthalten kann, ohne daß dadurch gerade eine Verwaltungspflicht verletzt zu werden brauchte. Sofern aber dies zutrifft, die mit der Verwaltung oder Kontrolle einer Aktiengesellschaft betrauten Personen in ihrer geschäftlichen Stellung sich also Handlungen zu Schulden kommen lassen, die, abgesehen von den bestehenden Verwaltungs- oder Aufsichtspflichten, ein Gebot der allgemeinen Rechtsordnung verletzen, so besteht kein Grund, warum nicht die in Art. 50 ff. enthaltenen Grundsätze über die Haftung für widerrechtliche Schadenszufügung nicht auch auf sie Anwendung finden sollten. Daraus, daß der Gesetzgeber durch Art. 674 eine Erweiterung der vertraglichen Haftpflicht der genannten Personen hat eintreten lassen, folgt in keiner Weise, daß er ihre gemeinrechtliche Haftung für außerkontraktliche Verschuldung irgend wie habe beschränken wollen.

3. Was nun zunächst die Haftung aus Art. 674 D.-R. an-

belangt, so setzt dieselbe nicht, wie etwa behauptet werden könnte, voraus, daß der Schaden, welcher den Aktionären oder Gesellschaftszugläubigern erwachsen ist, ihnen durch eine infolge der Pflichtverletzung der Verwaltungs- und Aufsichtszorgane eingetretene Verminderung des Vermögens der Aktiengesellschaft entstanden sein müsse; Art. 674 deckt vielmehr sowohl diesen Fall als auch den andern, daß durch die Pflichtverletzung das Vermögen von Gesellschaftszugläubigern oder einzelnen Aktionären direkt (nicht durch Schädigung des Gesellschaftsvermögens) geschädigt worden ist. Dies folgt unmittelbar aus dem Wortlaute des Gesetzes, welches für den Fall der absichtlichen Pflichtverletzung die mit der Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftszugläubigern für allen entstandenen Schaden, schlechthin und ohne Unterscheidung, verantwortlich erklärt, und ist denn auch vom Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Solothurn c. Kaiser vom 12./13. Oktober 1888 (Amtl. Samml., Bd. XIV, S. 693, Erw. 4) anerkannt worden (vgl. Wächter, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. VII, n. 7., S. 381 u. ff.). Es kann also nicht gesagt werden, Art. 674 D.-R. treffe hier deshalb nicht zu, weil durch das Verhalten des Beklagten jedenfalls ein Schaden für die Aktiengesellschaft Papierfabrik Worblaufen nicht eingetreten sei.

4. Dagegen ist Art. 674 D.-R. allerdings, wie sein Wortlaut ergibt, nur dann anwendbar, wenn der von einzelnen Aktionären oder Gesellschaftszugläubigern erlittene Schaden in kausalem Zusammenhang mit einer (absichtlich verübten) Verletzung der Verwaltungs- und Aufsichtspflichten steht, welche den mit der Verwaltung oder Kontrolle einer Aktiengesellschaft betrauten Personen dieser Gesellschaft gegenüber, kraft des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses, obliegen. Nun kann in casu darin, daß der Beklagte in seiner Stellung als Präsident und Mitglied des Verwaltungsrates der Papierfabrik Worblaufen dazu mitwirkte, daß Betriebsmittel für die Gesellschaft durch Ausstellung und Begebung ungedeckter Wechsel auf Zuber beschafft wurden, an sich eine Verletzung der ihm gegenüber der Gesellschaft obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten nicht erblickt werden. So bedenklich dieses Mittel der Geldbeschaffung, vom Standpunkte einer

geordneten und soliden Finanzwirtschaft aus, unzweifelhaft war, so kann darin, daß der Beklagte dessen Gebrauch zuließ und dabei selbst mitwirkte, doch nach den konkreten Verhältnissen eine gegenüber der Gesellschaft verübte Pflichtverletzung nicht erblickt werden. Denn einerseits war die fragliche Art der Geldbeschaffung durch keine Gesellschaftszugung verboten und andererseits ist nach der Gesamtheit der Umstände unzweifelhaft anzunehmen, daß die Benutzung des Trattenverkehrs mit Zuber zur Geldbeschaffung den sämtlichen Gesellschaftszugorganen bekannt und von ihnen (als im Interesse der Fortsetzung der Gesellschaftszuggeschäfte liegend) stillschweigend gebilligt war. Allerdings haben die Rechnungsrevisoren der Papierfabrik Worblaufen in ihrem Berichte zur Jahresrechnung 1884/1885 u. a. das Postulat aufgestellt, daß der Totalbetrag der auf Zuber gezogenen Tratten den Betrag des Gesamtverkaufes nicht übersteigen sollte. Allein zu einer bindenden Norm wurde dieses Postulat niemals erhoben, vielmehr haben in der Folge die sämtlichen Organe der Papierfabrik Worblaufen die Fortsetzung des Verkehrs mit den auf Zuber gezogenen Wechseln in der bisherigen Art und Weise geschehen lassen, obschon ihnen nicht entgehen konnte und gewiß nicht entgangen ist, daß die Trassierungen auf Zuber sich nicht nach den von diesem geschuldeten Beträgen richten, sondern nach dem Geldbedürfnisse der Gesellschaft und demgemäß die von Zuber geschuldeten Summen fortwährend erheblich überstiegen. Ebenso ist durch die Einführung der Kontrollsignatur für die durch die Gesellschaft ausgestellten Wechsel nicht etwa dem unterzeichnenden Verwaltungsratsmitgliede zur Pflicht gemacht worden, darüber zu wachen, daß Wechsel nur für bestehende Guthaben gezogen werden. Vielmehr bezweckte diese Maßnahme, wie die Vorinstanz feststellt, nur, das Finanzgebahren der Direktion, im Interesse der Gesellschaft, zu beaufsichtigen und die Wechsel als solche zu kennzeichnen, deren Ausstellung zuständigen Ortes gutgeheißen worden sei. Bei dieser Sachlage kann, wie gesagt, darin, daß der Beklagte dazu Hand bot, für die Gesellschaft Betriebsmittel durch Trassierung ungedeckter Wechsel zu beschaffen, an sich eine Verletzung des zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden Pflichtverhältnisses nicht erblickt werden.

5. Fraglich kann nur sein, ob nicht eine solche Pflichtverletzung

deshalb vorliege, weil bei der unter Mitwirkung des Beklagten erfolgten Beschaffung der Gelder durch Begebung ungedeckter Wechsel rechtswidrige Mittel seien angewendet worden, d. h., was offenbar einzig in Betracht kommen kann und worauf auch die Vorbringen der Klägerin hinauslaufen, weil bei der Begebung der fraglichen Wechsel der Wechselnehmer, die Spar- und Leihkasse, über deren Natur in rechtswidriger Weise getäuscht und dadurch zu deren Diskontierung bestimmt worden sei. Es kann indeß dahingestellt bleiben, ob, eventuell unter welchen Voraussetzungen, in einer derartigen, im Dienste einer Aktiengesellschaft gegenüber einem Dritten geübten Täuschung eine Verletzung der dem Handelnden der Gesellschaft gegenüber vertraglich obliegenden Pflichten liege. Denn ganz unzweifelhaft liegt darin eine gegen Gebote der allgemeinen Rechtsordnung verstößende, auch abgesehen von einem besondern vertraglichen Pflichtverhältnisse unerlaubte Handlung, welche den Thäter schon nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Art. 50 D.-R. ex delicto dem Geschädigten zum Schadenersatz verpflichtet. Da nun im vorliegenden Falle von einer Verjährung der Deliktklage u. dgl. keine Rede ist, so ist es für dessen Entscheidung praktisch gleichgültig, ob man annimmt, es träfe, bei Vorliegen einer gegenüber der Spar- und Leihkasse geübten Täuschung neben den allgemeinen Grundsätzen über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen auch die Spezialvorschrift des Art. 674 D.-R., welche eine Erweiterung der kontraktlichen Haftpflicht statuiert, zu, oder aber, es sei dies nicht der Fall, und es braucht daher diese Frage nicht entschieden zu werden. Entscheidend ist einzig, ob anzunehmen ist, es habe der Beklagte sich der Mitwirkung bei einer der Spar- und Leihkasse gegenüber geübten rechtswidrigen Täuschung schuldig gemacht.

6. Dies kann nun aber, obschon nicht zu verkennen ist, daß das Geschäftsgebahren der Verwaltung der Papierfabrik Worblaufen keineswegs ein korrektes und einwandfreies war, nicht als erwiesen erachtet werden. Der bloße Umstand für sich allein, daß die Papierfabrik Worblaufen, unter Mitwirkung des Beklagten, Tratten auf Zuber zog und vermischt mit wirklichen Kundenwechseln diskontieren ließ, welche den Betrag der Schuld des Zuber an die Trassantin überstiegen und für welche diese erst

nachträglich durch neue Abgaben Deckung schaffte, involviert noch nicht eine rechtswidrige Täuschung des Wechselnehmers. Denn die Hingabe einer Tratte enthält ja bekanntlich durchaus nicht die Zusicherung, daß der Trassat für den trassierten Betrag Schuldner des Trassanten sei, sondern der Trassant gibt lediglich das Versprechen ab, dafür haften zu wollen, daß die Wechsel trassiertermaßen acceptiert und eingelöst werden, bezw. für die Regresssumme einstehen zu wollen. Wenn der Wechselnehmer sich mit diesem Versprechen des Trassanten nicht begnügen, sondern sich darüber Gewißheit verschaffen will, daß nach dem Verhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenem letzterer Zahlung leisten müsse und werde, so muß er sich darüber anderweitig vergewissern, speziell dadurch, daß er die Tratte zum Accepte präsentieren läßt. Die in den Wechseln enthaltene Bemerkung: „Wert in Rechnung laut Bericht“, aus welcher die Klägerin die Zusicherung ableiten will, daß Zuber für die Tratten Deckung besitze, enthält eine derartige Zusicherung in keiner Weise. Abgesehen davon, daß es sich dabei um eine formelhafte Klausel handelt, bezieht sich dieselbe, wie der Klägerin als Bankinstitut doch wohl bekannt sein mußte, gar nicht auf das Deckungs-, sondern auf das Valutaverhältnis, d. h. sie bezieht sich nicht auf das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem, sondern auf dasjenige zwischen Trassanten und Remittenten, also auf das Verhältnis zwischen der Papierfabrik Worblaufen und der Spar- und Leihkasse. Auch der (allerdings auffällige) Umstand, daß die Wechselsummen der auf Zuber gezogenen Wechsel in den letzten Jahren stets in ungeraden Zahlen ausgesetzt wurden, beweist noch nicht, daß die Verwaltung der Papierfabrik Worblaufen, und speziell der Beklagte, die Spar- und Leihkasse über die Natur des Wechselverkehrs mit Zuber haben irreführen wollen und thatsächlich irreführt haben, d. h. bei derselben die falsche Vorstellung haben erwecken wollen und thatsächlich erweckt haben, es seien diese Wechsel samt und sonders auf Schuld gezogen. Es kann dies um so weniger angenommen werden, als im übrigen die Beträge, wenigstens der letzten sieben, im Jahre 1887 diskontierten Wechsel auf Zuber nahezu übereinstimmen, indem sie sämtlich auf 9000 und einige hundert Franken lauten, eine Erscheinung, die wohl geeignet war, der Verwaltung

der Spar- und Leihkasse die Vermutung nahelegen, daß es sich bei den Trassierungen auf Zuber nicht lediglich um die Einklassierung des Kaufpreises für gemachte Lieferungen handle, und die daher von den Organen der Papierfabrik Worblausen, wenn sie bei der Stellung der Wechselbeträge auf ungerade Franken und Rappen wirklich in arglistiger, täuschender Absicht gehandelt hätten, wohl vermieden worden wäre. Was sodann die am 13. September 1887 vom Direktor der Papierfabrik Worblausen unter Genehmigung des Beklagten ausgestellte Erklärung anbelangt, wonach die nicht acceptierten Tratten, die an die Ordre der Klägerin gegen Verabfolgung des Gegenwertes begeben werden, die förmliche Abtretung der trassierten Forderungen in sich schließen, so ist zunächst zu bemerken, daß die rechtliche Wirksamkeit dieser Erklärung, auch insoweit den von der Papierfabrik Worblausen begebenen Wechseln eine Schuld des Trassanten zu Grunde lag, eine mindestens zweifelhafte war. Eine rechtsgültige Abtretung der in keiner Weise näher bezeichneten Forderungen, welche der Papierfabrik Worblausen an die (zukünftigen) Trassanten der von ihr gezogenen Wechsel jeweils zustehen mochten, an die Spar- und Leihkasse derart, daß diese mit der Wechselbegebung ohne weiteres Gläubigerin dieser Forderungen geworden wäre, wurde dadurch offenbar nicht bewirkt; höchstens könnte man in Ausstellung und Annahme der Erklärung ein pactum de cedendo erblicken, kraft dessen die Spar- und Leihkasse berechtigt geworden sei, jeweils bei Diskontierung von Wechseln Abtretung der entsprechenden, alsdann genau zu bezeichnenden, der Papierfabrik Worblausen an die Trassanten zustehenden Forderungen zu begehren (was sie dann freilich niemals gethan hat), und es bleibt zweifelhaft, ob der Erklärung auch nur diese Wirkung beigemessen werden dürfe, ob dieselbe sich nicht vielmehr lediglich als ein rechtsungültiger Versuch darstelle, die Folgen der Wechselbegebung anders zu regeln, als das schweizerische Gesetz dies thut, d. h. derselben (den Indossamente) Folgen hinsichtlich der Forderung aus dem Deckungsverhältnisse beizulegen, welche das D.-R. nicht anerkennt. Allein trotz dieser mindestens zweifelhaften rechtlichen Wirksamkeit der Erklärung vom 13. September 1887 ist nun freilich richtig, daß die Erklärung, bezw. der Umstand, daß die

Spar- und Leihkasse deren Ausstellung begehrte, erkennen ließ, die Spar- und Leihkasse nehme an und erwarte, die von ihr gegen Bezahlung des Gegenwertes zum Diskonto übergebenen Wechsel seien lauter solche, welchen ein Schuldverhältnis des Trassanten zu Grunde liege; es kam sich daher ernstlich fragen, ob nicht darin, daß der Beklagte die Ausstellung dieser Erklärung autorisierte, hernach aber doch Wechsel diskontieren ließ, denen, wie er wußte, ein solches Schuldverhältnis nicht zu Grunde lag, eine arglistige Irreführung der Spar- und Leihkasse liege, für deren schädigende Folgen der Beklagte einstehen müsse. Allein dies erscheint doch nicht als erwiesen. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte die Tragweite der, in ihrer rechtlichen Natur ja sehr zweifelhaften, Erklärung vom 13. September 1887, als er deren Ausstellung genehmigte, nicht übersah, sondern, wie er behauptet, und nach dem Zeugnisse des ehemaligen Prokuristen Lauterburg nicht unwahrscheinlich ist, einfach den Schluppassus der Erklärung („mit unserer Gewährspflicht für den richtigen Eingang“) als die entscheidende, von der Spar- und Leihkasse begehrte Zusicherung betrachtete und daher meinte, durch die Erklärung werde überhaupt etwas weiteres nicht gesagt, als die ohnehin schon wechselrechtlich bestehende Haftung der Papierfabrik Worblausen für den richtigen Eingang der Wechsel bekräftigt, daß er speziell, als er die nach der Ausstellung der Erklärung vom 13. September 1887 gezogenen ungedeckten Wechsel auf Zuber zur Diskontierung abgehen ließ, der fraglichen Erklärung keine andere, weitergehende Bedeutung beimäß. Ist dem aber so, so kann von einer absichtlichen Täuschung der Klägerin durch den Beklagten nicht die Rede sein. Übrigens könnte, auch wenn dem anders sein sollte, die Klage kaum gutgeheißen werden. Denn es ist klar, daß eine vernünftigt der Erklärung vom 13. September 1887 geübte Täuschung der Spar- und Leihkasse sich jedenfalls nur auf die seit diesem Zeitpunkte diskontierten Wechsel beziehen könnte. Diese seit 13. September 1887 diskontierten Wechsel nun aber stellen, nach dem im Strafverfahren eingeholten Sachverständigengutachten, nicht eine materiell neue Schuld der Papierfabrik Worblausen an die Spar- und Leihkasse dar, sondern deuten lediglich zur Deckung älterer Wechselschulden und es wären,

nach den Aussagen des Experten, ohne Ausstellung und Diskontierung der neuen Wechsel einfach die alten unbezahlt geblieben, so daß durch die Diskontierung der seit 13. September 1887 ausgestellten Wechsel der Spar- und Leihkasse ein Schaden kaum entstanden ist.

7. Danach muß denn die Hauptklage abgewiesen werden. Denn es ist, nach dem Thatbestande der Vorinstanz, auch nicht anzunehmen, daß der Beklagte sich bei der Begebung der auf Zuber gezogenen Tratten an die Spar- und Leihkasse bewußt gewesen sei, daß die Papierfabrik Worblausen ihrer Regreßpflicht schließlich nicht werde genüge leisten können, und in diesem Bewußtsein einen jeder reellen Unterlage entbehrenden Wechselverkehr unterhalten habe. Vielmehr ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz anzunehmen, daß der Beklagte, in der Meinung, eine Sanierung der Verhältnisse der Papierfabrik Worblausen sei noch möglich, den Wechselverkehr mit Zuber, bezw. der Spar- und Leihkasse in einem Umfange unterhielt, welcher die in einem gewissen Maße je wirklich bestehende Schuld des erstern an die Papierfabrik Worblausen überstieg.

8. Bezüglich der Widerklage führt die Vorinstanz aus, daß der Regierungsstatthalter zu der von ihm angeordneten Verhaftung des Beklagten allerdings nicht kompetent gewesen sei, indem die Verhaftung eines Angeeschuldigten von dieser Behörde (abgesehen von der Ergreifung auf frischer That) nur dann angewendet werden dürfe, wenn ein Verbrechen (ein mit peinlicher Strafe bedrohtes Delikt) in Frage stehe, der Betrug nach dem Strafrecht des Kantons Bern jedoch nicht unter den Begriff eines Verbrechens, sondern unter denjenigen eines Vergehens falle; daß aber die Klägerin für die Folgen dieser ungesetzlichen Verhaftung nicht verantwortlich gemacht werden könne. Denn es sei nicht dargethan, daß die Klägerin in anderer Weise auf den Entschluß des Regierungsstatthalters eingewirkt habe, als durch den in ihrer Strafanzeige gestellten Antrag auf sofortige Verhaftung des Beklagten, oder daß zur Begründung dieses Antrages etwa falsch Angaben über die Schwere des eingeklagten Delikts gemacht worden seien. Auch in der Einreichung der Strafanzeige gegen den Beklagten und Mithafte sei an sich keineswegs eine leichtfertige Hand-

lungsweise der Klägerin zu erblicken, vielmehr stelle sich dieses Vorgehen als ein vollkommen berechtigtes dar, wie denn auch die Staatsanwaltschaft dem Antrag des Untersuchungsrichters betreffend Aufhebung der Untersuchung nicht zugestimmt, sondern den Entschcheid der Anklagekammer angerufen habe. Sache des Regierungsstatthalters sei es gewesen, zu prüfen, ob der mit der Strafanzeige verbundene Antrag der Klägerin auf sofortige Verhaftung auf gesetzlicher Grundlage beruhe, und wenn er diesem Antrage entsprochen habe, könne die Anzeigerin für die Folgen seiner Maßnahme nicht haftbar gemacht werden. Inwiefern von einer widerrechtlichen Beeinflussung des Regierungsstatthalters die Rede sein könnte, wo eine Civilpartei, wie hier, sich darauf beschränkt habe, einen lediglich durch den Hinweis auf die Sicherung eines ungeführten Ganges der Untersuchung und das Interesse der Ermittlung der Wahrheit motivierten Antrag auf sofortige Verhaftung eines Angeeschuldigten zu stellen, sei nicht einzusehen. Diesen Ausführungen ist durchaus beizustimmen, und daher das Urteil der Vorinstanz auch mit Bezug auf die Widerklage zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 19. November / 17. Dezember 1896 in allen Theilen bestätigt.

150. Urteil vom 9. Juli 1897 in Sachen  
Boscard gegen Blattmann.

A. Durch Urteil vom 8. Mai 1897 hat das Kantonsgericht des Kantons Graubünden erkannt: Die Appellation des Herrn Boscard ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe aufzuheben, und die Klage gänzlich abzuweisen. Der Kläger beantragt in seiner Antwortschrift Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 16. März 1896 stellte der Beklagte Alois Boffard beim Betreibungsamt Landquart gegenüber Alfred Hämmerli, Fabrikdirektor daselbst, das Pfändungsbegehren für eine Forderung von 61,078 Fr. 50 Cts. In die Pfändungsurkunde (d. d. 19. März 1896) wurde unter anderem aufgenommen Mobilien im Schätzungswerte von 7500 Fr. mit der Bemerkung: „Verpfändet an J. Blattmann in Ragaz für ein Darlehen von 3000 Fr. gegen Mietsvertrag.“ Am 3. Juni 1896 wurde die Pfändung ergänzt, und in der betreffenden Pfändungsurkunde bemerkt: „Gegen die Pfändung des Mobilars, welches laut Kaufvertrag vom 20. September 1892 Herrn Blattmann-Schindler als Eigentum gehört, dem Schuldner aber laut Mietvertrag zur Benutzung überlassen wurde, ist innert gesetzlicher Frist durch den Vertreter des Herrn Blattmann Einsprache erhoben worden.“ Da Boffard diese Einsprache nicht anerkannte, erhob Blattmann beim Bezirksgericht Unterlandquart Klage auf „Anerkennung des aus Kaufvertrag vom 20. September 1892 erworbenen Eigentums an Mobilien im Hause des Verkäufers, Direktor Hämmerli in Igis laut aufgenommenem Inventar.“ Zur Begründung dieser Klage führte er aus: Am 20. September 1892 habe Direktor Hämmerli laut schriftlichem Kaufvertrage dem Kläger eine Anzahl Mobilienstücke in seinem Hause für den Baarbetrag von 3000 Fr. verkauft. Dieses Mobilien sei einstweilen im Hause des Verkäufers belassen worden, und es sei hierüber ein mündlicher Mietvertrag zu Stande gekommen. Auf Wunsch des Hämmerli habe der Käufer durch Übereinkommen vom 26. September 1896 darin eingewilligt, den Kaufpreis in jährlichen Ratazahlungen von 500 Fr. zurückbezahlen zu lassen, wogegen bei gänzlicher Tilgung der Kaufsumme der Rückkauf dieses Mobilars habe stattfinden sollen. Hämmerli habe von dieser Vergünstigung Gebrauch gemacht, indem er, außer dem Mietzins, während 3 Jahren je 500 Fr. an den Kläger zurückbezahlt habe. Der Eigentumswerb Blattmanns sei noch dadurch bekräftigt worden, daß dieser den Schlüssel zu den Lokalitäten, in welchen das Mobilien aufbewahrt worden sei, vertragsgemäß zu Händen genommen habe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er sich auf

den Standpunkt stellte, es handle sich bei dem Kaufvertrage vom 20. September 1892 um ein simuliertes Rechtsgeschäft, indem die Absicht der Parteien dahin gegangen sei, die Forderung Blattmanns aus dem dem Hämmerli gewährten Darlehen von 3000 Fr. zu sichern, ohne jedoch dem erstern das Eigentum an dem Mobilien zu übertragen. Es sei denn auch keine Tradition erfolgt, vielmehr das Mobilien im Gewahrsam und Besitze des Verkäufers verblieben. Bezüglich der in der Pfändungsurkunde vom 19. März 1896 enthaltenen Bemerkung, daß das fragliche Mobilien an Blattmann für ein Darlehen von 3000 Fr. verpfändet sei, erklärte der Betreibungsbeamte als Zeuge, diese Angabe habe ihm Direktor Hämmerli gemacht, und dabei, soviel sich der Zeuge erinnere, angegeben, es seien an die 3000 Fr. 1200 Fr. bezahlt. Beide kantonalen Instanzen haben die Eigentumsklage geschützt. Das Urteil des Kantonsgerichtes beruht auf folgender Erwägung: Durch die Produktion des Kaufvertrages vom 20. September 1892 habe der Kläger sich über seinen Erwerbstitel ausgewiesen, und liege dem Beklagten der Beweis für seine Behauptung ob, daß jener Kaufvertrag simuliert gewesen sei. Außerdem sei zu konstatieren, daß der fragliche Mobilienkauf zum Zwecke der Sicherung einer bestehenden Forderung an und für sich nicht als unzulässig bezeichnet werden könne. Der Beweis der Simulation sei nun nicht geleistet. Aus den Akten erhellte zur Genüge, daß es im Willen der Parteien gelegen habe, die Forderung des Blattmann an Hämmerli durch Abschluß eines Kaufvertrages sicher zu stellen. Abgesehen vom Kaufvertrage selbst, weisen die gepflogene Korrespondenz, die Übergabe der Schlüssel, sowie die weitere Thatsache, daß der Kläger das künstlich erworbene Mobilien dem Hämmerli mietweise überlassen habe, daraufhin, daß die Kontrahenten kein anderes Rechtsgeschäft, als einen Kauf, allerdings zu einem bestimmten Nebenzwecke, haben abschließen wollen. Durch das Übereinkommen vom 26. September 1892 sei hieran nichts geändert worden; die Bestimmung in diesem Übereinkommen, daß das Mobilien erst durch die Abzahlungen wieder in das Eigentum des Verkäufers übergehen müsse, lasse erkennen, daß die Kontrahenten hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit des abgeschlossenen Kaufes nicht im Zweifel gewesen seien. Schließlich habe der Beklagte auch

den ihn treffenden Beweis dafür nicht geleistet, daß eine Tradition nicht stattgefunden habe; gegenteils ergebe sich aus den Akten, daß Hämmerli die Schlüssel dem Käufer übergeben haben müsse, und unter diesen Umständen sei dieser auch berechtigt gewesen, nach Art. 202 O.-R. den Besitz und die Ausübung desselben wieder auf den Verkäufer zu übertragen.

2. Der Beklagte bestreitet das Eigentum des Klägers an dem in Frage stehenden Mobilium in erster Linie aus dem Grunde, weil bei dem Rechtsgeschäft, welches nach der Klage den Rechtsgrund des Eigentumsverlustes bildet, der Wille der Parteien gar nicht auf Übertragung des Eigentums an den Kläger gerichtet gewesen sei. Es ist klar, daß, sofern sich diese Einwendung als begründet erweist, die Klage abgewiesen werden muß, da für den Eigentumsübergang infolge Vertrages die Willensübereinstimmung der Parteien, Eigentum an dem betreffenden Gegenstand zu übertragen, resp. zu übernehmen, eine wesentliche Voraussetzung bildet. Die Frage nun, ob zwischen Direktor Hämmerli und dem Kläger der übereinstimmende Vertragswille auf Übereignung des fraglichen Mobiliums an den letztern gegangen sei, fällt zusammen mit derjenigen, ob der Kaufvertrag vom 20. September 1892 als ein ernstgemeinter Kaufvertrag zu betrachten sei, oder ob man es dabei mit einem simulierten Geschäft zu thun habe, indem eben dieser Vertrag nach der Darstellung der Klage den Rechtsgrund für die behauptete Eigentumsübertragung bildet, und sich somit aus dem Inhalte desselben ergeben muß, ob der übereinstimmende Wille der Parteien auf Eigentumsübertragung gerichtet gewesen sei. Muß sich also fragen, ob die Absicht der genannten Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages vom 20. September 1892 wirklich dahin gegangen sei, die rechtlichen Wirkungen eines Kaufgeschäftes herbeizuführen, so ist hiebei von vornherein zu beachten, daß die Vorinstanz feststellt, und unter den Parteien auch nicht streitig ist, daß durch jenen Vertrag die Sicherung einer Darlehnsforderung, nämlich der Forderung des Klägers aus der Hingabe der als Kaufpreis aufgeführten 3000 Fr., bezweckt worden ist. Dieser auf Sicherung einer Forderung gerichtete Zweck des fraglichen Rechtsgeschäftes vermöchte nun allerdings für sich allein die Annahme noch nicht zu rechtfertigen,

daß die Kontrahenten die Übertragung des Mobiliums zu Eigentum nicht gewollt haben, indem dieser Zweck sich nicht etwa bloß durch Verpfändung, sondern auch durch Übereignung von Sachen auf Grund eines Kaufgeschäftes erreichen läßt. Immerhin setzt aber diese Art der Deckung voraus, daß, soweit die Bezahlung des Kaufpreises durch Kompensation mit der zu deckenden Forderung geschehen soll, die Kompensation auch wirklich vorgenommen, also die Forderung bis auf den Betrag des Kaufpreises als getilgt angesehen werde. Denn sofern die Kompensation von den Parteien nicht ernstlich gewollt ist, fehlt es in diesem Falle auch an der Verpflichtung zur Bezahlung eines Kaufpreises; die Deckung wird alsdann von den Parteien in That und Wahrheit gar nicht auf dem Wege des Kaufes beabsichtigt, womit denn auch der auf dieses Rechtsgeschäft gegründete Beweis für den Übereignungswillen dahinfällt. In casu kann nun nach den Akten keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger und Hämmerli die Verrechnung des Kaufpreises nicht gewollt haben. Dies geht klar aus der nachträglichen Vereinbarung vom 26. September 1892 hervor, in welcher sich Hämmerli verpflichtete, die dem Kläger schuldig gewordenen 3000 Fr., welche in dem sogenannten Kaufvertrag vom 20. gl. Mts. als Kaufpreis für das Mobilium bezeichnet wurden, in jährlichen Raten von 500 Fr. zurückzubezahlen, sowie aus der vom Kläger selbst angeführten Thatsache, daß er an die schuldige Summe während 3 Jahren jährlich 500 Fr. wirklich abbezahlt habe. Wäre die Meinung der Parteien beim Abschluß des Vertrages vom 20. September 1892 wirklich dahingegangen, daß die Übereignung des Mobiliums die Gegenleistung für die Hingabe der als Kaufpreis bezeichneten 3000 Fr. bilden sollte, so wäre nicht verständlich, wie so sich Hämmerli nachträglich zur Rückzahlung dieser Summe verpflichtet hätte. Daß die Bezeichnung des zwischen Hämmerli und dem Kläger am 20. September 1892 abgeschlossenen Deckungsgeschäftes als Kaufvertrag auf Simulation beruht, zeigt sich auch darin, daß Hämmerli dem Betreibungsbeamten anlässlich der ersten Pfändung des vom Kläger zu Eigentum angesprochenen Mobiliums erklärte, dieses Mobilium sei dem Kläger für ein Darlehen von 3000 Fr. verpfändet. Da nicht angenommen werden kann, Hämmerli habe

den Unterschied zwischen einem Kauf und einem Pfandvertrag nicht gekannt, bildet diese Erklärung in der That einen weitem Beweis dafür, daß es sich nach dem wahren Willen der Kontrahenten nicht um eine Eigentumsübertragung an den Kläger gehandelt habe. Dazu kommt ferner noch, daß das Mobilien für längere Zeit im Besitze des Verkäufers belassen werden sollte. Wenn auch dieser Umstand für sich allein nicht ohne weiteres zu dem Schlusse berechtigen würde, daß ein ernstgemeintes Kaufgeschäft nicht vorliege, so fällt er immerhin für diese Annahme als ein weiteres unterstützendes Moment in Betracht. Im Gegensatz zu der Auffassung der kantonalen Instanzen muß also davon ausgegangen werden, daß eine Eigentumsübertragung an den Kläger nicht beabsichtigt gewesen sei, und es ist deshalb die Klage abzuweisen, ohne daß auf die weitere Einwendung des Beklagten, daß eine wirksame Besitzübertragung nicht stattgefunden habe, weiter eingetreten zu werden braucht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als begründet erklärt, und es wird in Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 8. Mai 1897 die Klage abgewiesen.

#### 151. Urteil vom 10. Juli 1897 in Sachen Siegfried gegen Schwob.

A. Durch Urteil vom 7. Mai 1897 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Die Forderung des Beklagten sei gerichtlich geschützt; dagegen habe derselbe bei Bezahlung die im Motiv Ziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils erwähnten Bedingungen zu erfüllen, soweit solches noch nicht geschehen ist.

B. Gegen dieses, ihm am 14. Mai 1897 zugestellte, Urteil erklärte der Kläger unterm 3. Juni 1897 die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag:

Es sei dem Beklagten seine geltend gemachte Forderung von

2000 Fr. mit Zins zu 6% seit 15. März 1895 und Protest- und Wechselkosten von 16 Fr. 15 Cts. gerichtlich definitiv, eventuell zur Zeit, abzuerkennen und es sei daher die bewilligte provisorische Rechtsöffnung gerichtlich aufgehoben.

C. Der Vertreter des Beklagten beantragte in erster Linie, es sei auf die Berufung wegen Inkompetenz infolge mangelnden Streitwertes, sowie weil sie nicht rechtzeitig angemeldet worden sei, nicht einzutreten; eventuell sei sie als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rechtmäßigkeit und Zulässigkeit der Berufung betreffend, ist bezüglich ersterer darauf hinzuweisen, daß das angefochtene Urteil laut Mitteilung des Obergerichtes dem Kläger am 14. Mai 1897 zugestellt worden ist; die am 4. Juni 1897 eingereichte Berufungserklärung, der eine sie begründende Berufungsschrift beigelegt ist, ist daher rechtzeitig eingereicht. Ebenso unbegründet ist die Bestreitung des Streitwertes, da die im Streite liegende Hauptforderung 2000 Fr. beträgt, diese Summe aber, nicht die Summe von 2001 Fr., wie der Beklagte anzunehmen scheint, die unterste Grenze für die Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht bildet.

2. In der Sache selbst ergibt sich aus den Akten:

Der Beklagte, Schwob-Rueff, Möbelfabrikant in Biel, hatte an den Sohn des Klägers, Gerold Siegfried, Notar, früher in Delsberg, jetzt in Bern, für Möbellieferungen einen Betrag von über 2000 Fr. zu fordern. Da keine Zahlung erhältlich war, und auch verschiedene Deckungen durch Pfänder, Abtretungen von Forderungen und Wechselausstellungen des Gerold Siegfried an den Beklagten zu nichts führten, stellte der Vater des Schuldners, der heutige Kläger Jakob Siegfried in Kriens, am 15. Februar 1895 für den Betrag von 2000 Fr. einen Eigenwechsel per 15. Mai 1895 an die Ordre Schwob-Rueff aus. An die Ausstellung des Wechsels hatte Gerold Siegfried mit Schreiben vom 30. Januar 1895 folgende Vorbehalte geknüpft: Der Wechsel dürfe vom Beklagten nur diskontiert werden unter dem Vorbehalte, daß die Waren auf Jakob Siegfried (Vater) fakturiert werden, also letzterer als Schuldner angenommen werde, die Fak-