

sonnelle de la demanderesse, mais celle de la collectivité des personnes faisant partie de la dite entreprise.

Or le droit de faire usage de récompenses individuelles n'appartient qu'à la personne ou raison de commerce qui les a obtenues (art. 21 *leg. cit.*), et de même qu'une marque de fabrique ne peut être transférée qu'avec l'entreprise dont elle sert à distinguer les produits (art. 11 *leg. cit.*), il ne peut être transféré qu'avec l'entreprise dont les produits ont été récompensés.

Pour justifier son droit exclusif à faire usage des récompenses décernées par l'Exposition de Genève à la raison de commerce « Veuve de Jean Weber », la demanderesse aurait donc dû établir que ce droit lui a été transmis avec l'entreprise exploitée sous cette raison. Or elle n'a jamais prétendu que pareil transfert ait eu lieu et en fait il est certain qu'il n'a pas eu lieu, la demanderesse ayant simplement reçu en espèces et en créances la part lui revenant dans la liquidation de l'entreprise.

En revanche, à teneur de la convention du 10 février 1897, les marchandises, le mobilier et l'agencement industriel qui servaient à l'entreprise ont été cédés à Ernest, Jules et Jeanne Weber et les deux premiers ont continué, sous la raison sociale « Weber frères », l'exploitation de la même industrie dans les mêmes locaux. Sur leurs factures et papiers de commerce ils se donnent les titres de « ancienne maison Jean Weber » et « les fils de Jean Weber ». Ils semblent ainsi se donner comme ayant repris le commerce exercé précédemment par la raison de commerce « Veuve de Jean Weber », qui avait elle-même succédé à leur père.

Or la demanderesse, qui n'a sans doute pas ignoré ces faits, n'a cependant pas contesté aux frères Weber le droit de se dire les successeurs de l'ancienne maison Jean Weber, d'où l'on peut conclure qu'elle leur reconnaît ce droit.

Dès lors, et bien que la convention du 10 février 1897 ne fasse pas mention du transfert du droit de faire usage de récompenses obtenues à l'Exposition de Genève, on doit admettre que les frères Weber ont acquis avec la fabrique

précédemment exploitée sous la raison « V^{ve} de Jean Weber », le droit de faire usage des récompenses industrielles obtenues pour les produits de cette fabrique, droit qui constituait un avantage attaché à l'exploitation de celle-ci.

Il suit de là que la demanderesse n'est pas fondée à leur faire interdire cet usage, ni par conséquent à leur réclamer des dommages-intérêts.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 21 avril 1900, est confirmé.

IV. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

68. Urteil vom 7. Juli 1900 in Sachen
Zini-Wepfer gegen Bößhard.

Werkvertrag; behauptete Erfüllung des auf Zahlung des Werklohns belangten Bestellers durch Abretung eines Schuldbriefes an Zahlungsstatt. Liegt derartige Abretung vor? Anwendung des eidgenössischen Rechts (Art. 56 f. Org.-Ges.).

A. Durch Urteil vom 25. April 1900 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 4159 Fr. 50 Cts. nebst 5 % Zins seit 31. Mai 1899 und 1 Fr. 50 Cts. Kosten zu bezahlen.

2. Die Widerklage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, es sei in Aufhebung desselben die Hauptklage abzuweisen und die Widerklage gutzuheissen. In der heutigen Hauptverhandlung ist der Beklagte und Berufungskläger weder anwesend noch vertreten. Der Vertreter des Klägers beantragt namens desselben Abwei-

fung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urtheils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Bosphard hat die Erstellung der Gas- und Wasserleitungen in dem Hause des Beklagten „zum National“ in Zürich III übernommen, und diese Arbeit im Frühling 1899 ausgeführt. Schon während der Arbeit, nachdem der Kläger vernommen, daß der Beklagte kein guter Zahler sei, verlangte er von demselben Sicherheit sowohl für die bereits gemachten Leistungen als auch für die Fortsetzung und Beendigung der ganzen Installation. Der Beklagte scheint zunächst dem Kläger eine Abtretung auf den Käufer des Hauses, namens Gram, gegeben zu haben. Mit Zuschrift vom 14. März 1899 teilte jedoch der Kläger dem Beklagten mit, Gram habe erklärt, er übernehme gar keine Zahlungsverpflichtungen mehr für den Beklagten, bis die gegenseitige Abrechnung bei Übergabe des Hauses stattgefunden habe. Der Kläger ersuchte den Beklagten deshalb, um ungestört seine Arbeiten beendigen zu können, ihm eine andere Deckung zu geben. Der Beklagte anerbote sich nun, dem Kläger einen Schuldbrief auf Otto Knoll in Straubikon im Betrage von 11,210 Fr., den er bei der Spar- und Leihkasse Außer-Rodl-Wiedikon für 6000 Fr. verpfändet hatte, zu geben. Nach der Behauptung des Beklagten sollte die Übergabe an Zahlungsstatt erfolgen; nach der Behauptung des Klägers dagegen handelte es sich um bloße Übergabe zu Faustpfand. Thatsache ist, daß der Beklagte am 18. März 1899 dem Kläger folgenden Schein ausstellte: „Abtretung. „Tit. Spar- und Leihkassa Außer-Rodl-Wiedikon. Hiemit trete ich „den Rausschuldbrief datiert d. 27. September 1898. Otto Knoll „Landwirt Brütten-Straubikon an Herrn U. Bosphard Ingenieur „Zürich I bei bezahlung den Betrag von 6000 Fr. sechstausend „Franken samt Zins vom 10. November 1898. und übergabe „des Faustpfand-Bescheinigung. Den Rest habe erhalten durch „Lieferung von Arbeiten zum National Zürich d. 18. März 1899 „(gezeichnet) K. Zini-Wepfer,“ wogegen der Kläger dem Beklagten am gleichen Tage die, wie es scheint, von diesem geschriebene Erklärung unterzeichnete: „Erklärung. Der Unterzeichnete „Herr U. Bosphard Ingenieur Zürich I erklärt Hiemit bei bezahlung der gelieferten Arbeit im National Zürich III. den ihm

„abgetretenen Rausschuldbrief im Betrage von 11,210 Fr. samt „Faustpfand-Bescheinigung ohne Widerrede retour zugeben. Zürich „d. 18. März 1899. (gezeichnet) U. Bosphard.“ Am 9. Mai gl. J. übersandte der Kläger dem Beklagten seine Schlussrechnung, die sich auf 4159 Fr. 50 Cts. belief, und bemerkte, es wäre ihm eine baldige Abschlagszahlung sehr erwünscht. Am 24. gl. Mts. schrieb der Kläger dem Beklagten: „Als ich dieser Tage eine à conto Zahlung bei Ihnen erheben wollte, ließen Sie mir sagen, Sie hätten kein Geld und versprochen Ihren persönlichen Besuch, um mich über die Verhältnisse aufzuklären. Da aber dies bis jetzt nicht geschah u. mein Buchhalter u. Chefmonteur Sie nie treffen können, wünsche ich von Ihrer wiederholten Offerte, mir eine Abtretung an Gram zu geben, Gebrauch zu machen. Ich ersuche Sie daher, den inliegenden Abtretungschein gest. zu unterschreiben u. mir bis morgen Mittag retour zu schicken. Voraussetzlichlich kann sich die Entscheidung Ihres Prozesses mit Gram in die Länge ziehen, um aber nicht schroff gegen Sie vorgehen zu müssen, werde ich dieselbe abwarten, wenn ich Ihre Abtretung an Gram besitze. Nach eingezogenen Erkundigungen wurde anno 1892 das Gewerbe von D. Knoll Straubikon-Brütten auf 17,000 Fr. geschätzt; nun lasten aber die 6000 Fr. der Leihkassa Außer-Rodl inbegriffen 24,790 Fr. Vorstände darauf, folglich bietet mir jener Schuldbrief bis 30,000 Fr. keine Sicherheit. Ich nehme an, Sie werden ohne Anstand meinem Wunsch entsprechen, damit diese Angelegenheit nicht weiter verfolgt werden muß.“ Hierauf ließ der Beklagte durch seinen Anwalt dem Kläger am 27. Mai antworten: „Herr Zini hat Ihnen unterm 18. März einen Anteil Rausschuldbrief datiert 27. September 1898 per 11,210 Fr. auf D. Knoll per saldo Ihrer Forderung aus geleisteter Arbeit zu Eigentum abgetreten samt Faustpfandbescheinigung der Leihkassa Außer-Rodl, welche letztere Ihnen den Titel gegen Bezahlung von 6000 Fr. plus Zins seit 10. November 1898 auszufolgen hat; Alles laut Inhalt der in Ihrem Besitz befindlichen Abtretungsurkunde. Bei dieser Abmachung hat es sein Verbleiben, und bestreitet daher Herr Zini Ihnen noch etwas schuldig zu sein.“ Mit Schreiben vom 31. Mai protestierte der Kläger gegen diese Auffassung, und betonte, es habe sich bloß um eine Deckung ge-

handelt. Er betrieb hierauf den Beklagten für seine Forderung aus dem Wertvertrag, und als der Beklagte Rechtsvorschlag erhob, leitete er beim Bezirksgericht Zürich Klage ein auf Bezahlung derselben mit 4159 Fr. 50 Cts. samt 5% Zins seit 31. Mai 1899, sowie 1 Fr. 50 Cts. Kosten. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er sich auf den bereits in der Zuschrift seines Anwalts an den Kläger vom 27. Mai 1899 eingenommenen Standpunkt stellte. Im Wege der Widerklage forderte er 54 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5% seit dem 1. Juli 1899, und machte zur Begründung dieser Forderung geltend: Er habe der Spar- und Leihkasse Auserjehl-Wiedikon den Zins von den 6000 Fr. bis 1. Juli 1899 bezahlt, welche auf dem dem Kläger abgetretenen Schuldbriefe haften. Dieser Zins im Betrage von 183 Fr. 30 Cts., abzüglich einer anerkannten Forderung des Klägers im Betrage von 128 Fr. 80 Cts., sei dem Beklagten vom Kläger zurückzuerstatten, da die Verzinsung auf Grund der erfolgten Abtretung des Schuldbriefes seine Sache sei. Die erste Instanz (Bezirksgericht Zürich) hat die Klage gutgeheißen und die Widerklage abgewiesen. Das Urteil beruht auf der auf das Ergebnis des Beweisverfahrens gegründeten Ermägung, daß mit dem zwischen den Parteien am 18. März 1899 abgeschlossenen Rechtsgeschäft keine eigentliche Abtretung, sondern nur die Bestellung eines Faustpfandes beabsichtigt gewesen, und daher die Forderung des Klägers aus dem Wertvertrag nicht getilgt worden sei. Die Gutheißung der Hauptklage bedinge ohne weiteres die Abweisung der Widerklage; da der Schuldbrief dem Kläger nur zu Faustpfand gegeben, nicht aber zu Eigenthum abgetreten worden sei, so habe der Kläger keinerlei Pflicht, für den Kapitalzins aufzukommen und dem Beklagten den der Spar- und Leihkasse Auserjehl-Wiedikon bezahlten Zins zu ersetzen. Die zweite Instanz hat dieses Urteil bestätigt.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist sowohl hinsichtlich der Haupt- als der Widerklage vorhanden. Der Streitwert erreicht zwar bei der Widerklage den gesetzlichen Betrag von 2000 Fr. nicht; wenn die in der Hauptklage und Widerklage geltend gemachten Ansprüche einander ausschließen, ist jedoch gemäß Art. 60 Abs. 3 D.-G. die Berufung bezüglich beider Klagen zulässig, sofern nur

für eine derselben die Zuständigkeit begründet ist. Diese beiden Voraussetzungen treffen hier zu; die Widerklageforderung wird aus dem gleichen Rechtsgeschäft hergeleitet, auf welches sich der Beklagte und Widerkläger für die von ihm behauptete Tilgung der Forderung des Klägers beruft; diese beiden Forderungen können, ohne logischen Widerspruch, nicht gleichzeitig gutgeheißen werden, sie schließen einander gegenseitig aus, und da für die Hauptklage der gesetzliche Streitwert vorhanden ist, steht somit der Berufung hinsichtlich der Widerklage der Umstand nicht entgegen, daß der Streitwert dieser letztern unter dem gesetzlichen Betrag bleibt. Auch in Ansehung des anzuwendenden Rechts ist die Kompetenz des Bundesgerichts begründet. Die Klage macht einen Anspruch aus Wertvertrag, also einen Anspruch des eigentlichen Rechts geltend. Nun hängt zwar freilich die Entscheidung nicht davon ab, ob und in welchem Umfange dieser Anspruch, nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des eidg. D.-R., zur Entstehung gelangt sei; denn hierüber herrscht unter den Parteien kein Streit, indem der Beklagte nicht bestreitet, dem Kläger aus dem mit diesem abgeschlossenen Wertvertrage die geforderte Summe schuldig geworden zu sein, sondern seine Verteidigung einzig darauf stützt, daß die Forderung des Klägers erloschen sei. Allein das eidg. D.-R. normiert auch die Erlöschungsgründe der bundesrechtlich geordneten Obligationen, und eine Ausnahme hievon gilt nur insoweit, als entweder das Bundesgesetz das kantonale Recht ausdrücklich vorbehält oder die Geltung des kantonalen Rechts dadurch vorbehalten ist, daß die Bundesgesetzgebung unterlassen hat, bestimmte Materien zu regeln (vgl. bundesgerichtl. Entsch. Amtl. Samml., Bd. XIII, S. 202, Erw. 4). In casu handelt es sich nun um den Untergang der Obligation des Beklagten durch Erfüllung, indem der Beklagte behauptet, der Kläger habe die Abtretung des Schuldbriefes auf D. Knoll an Stelle der Zahlung angenommen und damit anerkannt, daß der Beklagte durch diese Leistung seine vertragliche Verpflichtung erfüllt habe. Es wird somit ein Erlöschungsgrund geltend gemacht, der seiner rechtlichen Natur nach dem Obligationenrecht angehört und dessen Regelung dem kantonalen Recht auch nicht etwa kraft bundesgesetzlicher Anordnung ausdrücklich vorbehalten ist.

3. Nach allgemeinem, auch für das eidg. D.-R. geltendem Grundsatz trifft nun die Beweislast für den Untergang der an sich anerkannten Obligation denjenigen Teil, der sich auf diesen Untergang beruft, also den Beklagten. Der Beklagte hat somit nachzuweisen, daß die Willensmeinung der Parteien bei der Verschreibung des fraglichen Schuldbriefes an den Kläger dahin gegangen sei, daß damit der Kläger abgefunden, die Verbindlichkeit des Beklagten zur Zahlung des Werklohnes getilgt sein solle. Dieser Beweis ist aber keineswegs schon dann als erbracht zu betrachten, wenn die genannte Verschreibung sich überhaupt rechtlich als eine Abtretung, Cession, und nicht als Faustpfandbestellung qualifiziert. Denn die Cession einer Forderung, wie die Tradition einer körperlichen Sache, ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, welchem Verträge mit verschiedenartiger Rechtswirkung zu Grunde liegen können, eine Form, welche zur Erreichung verschiedenartiger Zwecke des rechtlichen Verkehrs zur Anwendung gebracht werden kann. Sie kann gewählt werden nicht nur zum Zwecke des Kreditgebens oder der Erfüllung von Verbindlichkeiten (Cession zahlungshalber oder an Zahlungsstatt), sondern auch zum Zwecke bloßer Sicherheitsleistung für die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Deshalb beweist die Thatsache, daß der Schuldner seinem Gläubiger mit Rücksicht auf das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis eine Forderung cediert hat, für sich allein noch nichts dafür, ob dieses Schuldverhältnis seinem Bestand oder Inhalt nach eine Änderung erlitten habe; die Frage kann vielmehr nur entschieden werden durch die Feststellung des Zweckes, um dessen willen die Cession vorgenommen wurde. Um seine Schutzbehauptung, die klägerische Forderung sei durch die Verschreibung des fraglichen Schuldbriefes getilgt worden, zu begründen, hätte daher der Beklagte darzuthun gehabt, nicht bloß, daß es sich dabei um eine Cession und nicht um eine Pfandbestellung gehandelt habe, sondern überdies, daß die Cession an Zahlungsstatt und nicht etwa bloß zur Sicherheitsleistung (*fiduciae causa*) gegeben und entgegengenommen worden sei. Dieser Beweis ist nun aber nicht erbracht. Daß es sich nach der Meinung beider Parteien nur um eine Sekuritätscession handeln konnte, ergibt sich schon daraus, daß der Beklagte sich gegen die Abtretung des Schuldbriefes vom

Kläger die Erklärung ausstellen ließ, bei Bezahlung der gelieferten Arbeit diesen Schuldbrief wieder zurückzugeben; ebenso aus dem Umstande, daß der Beklagte nachher, am 9. Mai, die Schlußrechnung des Klägers für die geleisteten Arbeiten entgegennahm, ohne gegen die Zustellung dieser Rechnung, und das damit verbundene Begehren um eine baldige Abschlagszahlung den Kläger an die erfolgte Abtretung zu erinnern und den Standpunkt einzunehmen, daß die Sache durch diese Abtretung ja bereits erledigt sei. Aus diesem Verhalten muß geschlossen werden, daß der Beklagte selbst die Abtretung, auf die er sich beruft, nur in dem Sinne aufgefaßt hat, daß der Kläger zwar nach außen hin an Stelle des Beklagten in dessen Gläubigerrechte nach Inhalt des Schuldbriefes eingesetzt sein solle, um sich nötigenfalls schadlos halten zu können, daß aber im Verhältnis der Parteien zu einander hiedurch vorderhand sowohl das Recht des Klägers, seine Werklohnforderung geltend zu machen, als das Recht des Beklagten, sich seiner Schulddigkeit gegenüber dem Kläger durch Bezahlung des Werklohnes zu entledigen, nicht aufgehoben sei. Diese Vertragsmeinung wird auch bestätigt durch das von der Vorinstanz festgestellte Ergebnis des Zeugenbeweises, gestützt auf welches die Vorinstanz angenommen hat, daß überhaupt keine Abtretung, sondern eine Faustpfandbestellung vereinbart worden sei.

4. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Zahlung erweist sich somit als unbegründet, und es ist deshalb die Klage gutzuheißen. Was die Widerklage anbetrifft, so erledigt sich dieselbe hiernach ohne weiteres; nachdem dem Beklagten der Nachweis dafür mißlungen ist, daß der Kläger den Schuldbrief auf Knoll an Zahlungsstatt angenommen habe, fehlt auch jeder Anhalt für die der Widerklage zu Grunde liegende Annahme, daß er die Schuld, für welche der Schuldbrief verpfändet war, übernommen habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.