

Dörig ist berechtigt, zu verlangen, daß die Liegenschaft Blatten, wie alles andere Gesellschaftsvermögen, in ihrer Totalität in die Liquidation der Gesellschaft einbezogen werde, wobei dann, wenn die Parieien sich nicht über eine andere Art der Auseinandersetzung und Teilung einigen, allerdings deren Verwertung durch öffentliche Steigerung wird statthaben müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin für begründet erklärt, daß in Abänderung des angefochtenen Urteils des Kantonsgerichts des Kantons Appenzell J.-Rh. vom 24. Februar 1898 die Konkursmasse Dörig-Büchler berechtigt ist, zu verlangen, daß die Liegenschaft Blatten in ihrer Totalität in die Liquidation der zwischen den Gebrüdern Dörig bestehenden Gesellschaft einbezogen werde.

69. Urteil vom 17. September 1898 in Sachen Bernhard gegen Konkursmasse Hagmann.

« Deckungsgeschäft. » — Kauf? — Simuliertes Rechtsgeschäft?

A. Durch Urteil vom 16. Juni 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen. Demgemäß wird die Forderung des Rekurrenten an die Rekursgegnerin im Betrage von 14,900 Fr. für rechtlich begründet erklärt, die weiter gehenden Begehren desselben dagegen verworfen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit der Erklärung, er fechte dasselbe in seinem ganzen Umfange an, und erneuere die bereits vor zweiter Instanz gestellten Anträge, nämlich:

1. Es sei die im Konkurse David Hagmanns vom Kläger geltend gemachte Eigentumsansprache an dem noch nicht veräußerten (auf dem Schlosse Eigenthal stehenden) Coupé für rechtlich begründet zu erklären.

2. Es sei die Beklagte für pflichtig zu erklären, anzuerkennen,

daß f. Zt. durch die Kauf- und Mietverträge vom 11. und 17. August 1896 das Eigentum an den streitigen Kaufsobjekten (10 Pferde, 1 Break, 1 Coupé, 10 Fuhrwagen, 12 komplette Pferdegeschirre) auf den Kläger übergegangen sei.

3. Es sei der Erlösz aus den von der Konkursverwaltung verkauften Kaufsobjekten im Betrage von 1214 Fr. zum voraus dem Kläger zuzuwenden.

4. Es sei im übrigen die Forderung des Klägers im Betrage von 14,900 Fr., abzüglich dem Schätzungswerte des vindizierten Coupés und dem in Ziff. 3 erwähnten Vorerlösz als laufende gutzuheissen.

In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt des Klägers diese Anträge.

Der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im August 1896 haben der Kläger, Banquier Alois Bernhard, und der Bauunternehmer David Hagmann, beide wohnhaft in Zürich, unter einander folgende Verträge abgeschlossen: Am 11. August: „Kaufvertrag. Hiermit verkaufe ich meine „10 Pferde (zehn) nebst dem Break und Coupé Eigenthal dem „Herrn Alois Bernhard in Zürich. Den Kaufpreis von 4400 Fr. „(viertausend vierhundert Franken) habe ich heute in bar empfangen. Herr Bernhard überläßt dem Herrn Hagmann obige „Pferde und Wagen noch zur einstweiligen Benutzung gegen eine „wöchentliche Miete von zehn Franken; es hat aber der Verkäufer „den Thieren die nötige Pflege, namentlich gute Fütterung zukommen zu lassen, ebenso die Wagen im heutigen guten Zustande „zu erhalten. Der Käufer hat ausdrücklich das Recht, diesen „Mietvertrag jeden Tag aufzuheben und die Objekte ohne weiteres „und unabhängig von jedem andern Geschäfte abzuholen.“ (Es folgt die Bezeichnung des Standortes der Pferde und der Wagen, sodann Datum und Unterschrift).

Am 17. August 1896:

„Kaufvertrag. Hiermit verkaufe ich an Herrn Alois Bernhard „10 Fuhrwagen in vollständigem Zustande, sowie sämtliche zwölf „komplete Pferdegeschirre, ferner im Gut Eigenthal 200 Kubik-

„meter schlagfähiges Bauholz, der Kubikmeter à 22 Fr. ab Holzplatz (Waldung im Boyenbach), die schlagfähigen Tannen nach Wahl des Käufers, event. kann der Käufer auch 50 m³ Buchen à 60 Fr. nehmen, falls Tannen nicht reichen sollten, um den Preis von 10,500 Fr. val. dato und habe ich 5773 Fr. durch besonders erteilte Quittungen in bar empfangen, und das Restguthaben von 3327 Fr. bleibt stehen für die nach Rappnach regulierten 275 Fr. und für die den H. H. Gebr. Matter eingegangene Garantie von 3000 Fr. für Parquetlieferungen. 1400 Fr. habe ich heute bar von Bernhard erhalten. Bestimmungen: Dieses Geschäft ist unabhängig von allen übrigen zwischen den Parteien bestehenden oder zukünftigen Rechtsverhältnissen. Das Holz hat der Käufer spätestens bis Februar 1897 abzuführen. Die Wagen und Geschirre werden dem Verkäufer einstweilen noch mietweise gegen wöchentlich zwanzig Franken Miete zur Benutzung überlassen, Herr Hagmann ist verpflichtet, dieselben in gutem Zustande zu erhalten, und eine eventuelle Abnützungsschädigung wäre durch zwei sachkundige Experten zu bestimmen, wovon jede Partei einen anruft. Eine Kündigung besteht nicht. Der Käufer kann sofort nach Bedarf und Gutfinden die Objekte einzeln oder in allem in Empfang nehmen.“ (Folgt Datum und Unterschrift.)

Im April 1897 fiel Hagmann in Konkurs. In demselben vindizierte der Kläger die in diesen Verträgen bezeichneten Pferde, Pferdegeschirre und Fuhrwerke, und stellte eine Mietzinsforderung im Betrage von 1120 Fr., wofür er Faustpfandrecht an Schuldtiteln beanspruchte, die Hagmann bei ihm hinterlegt habe. Eventuell machte er eine Forderung von 14,900 Fr. mit Faustpfandrecht an den erwähnten Titeln geltend. Die Konkursverwaltung bestritt diese Ansprachen, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, die beiden Verträge vom 11. und 17. August 1896 seien simuliert. Es könne nicht in der Absicht der Parteien gelegen haben, ein ernstgemeintes Kaufgeschäft abzuschließen. Weder habe der Kläger die Pferde, Wagen u. s. f. zu Eigentum erwerben wollen, noch sei die Absicht Hagmanns dahin gegangen, sich dieser Gegenstände zu entäußern. Auch ein eigentliches Mietverhältnis liege nicht vor, vielmehr handle es sich um ein Pfandgeschäft,

durch welches der Kläger für seine Forderungen an Hagmann hätte sicher gestellt werden sollen. Es werde bestritten, daß dem Hagmann bei den jeweiligen Vertragsabschlüssen die betreffenden Kaufsummen ausbezahlt worden seien; der Kläger habe einfach für früher entstandene Guthaben gedeckt werden sollen. Deshalb seien die genannten Rechtsgeschäfte auch anfechtbar, gestützt auf Art. 287 und 288 des Sch. u. Konf.-Gesetzes; der Kläger habe von der damaligen prekären Lage Hagmanns Kenntnis gehabt. Durch Erkenntnis vom 20. April 1898 erklärte der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich die Forderung von 14,900 Fr. gut, wies dagegen die übrigen Ansprachen des Klägers ab. Der Kläger rekurrierte gegen diesen Entscheid an das Obergericht und stellte hier diejenigen Rechtsbegehren, welche in seiner Berufungserklärung an das Bundesgericht (Fakt. B oben) enthalten sind. Er bestritt, daß genügende Anhaltspunkte für die Annahme einer Simulation vorliegen, und anerbote den Beweis für mehrere Thatsachen, die in dieser Beziehung von Bedeutung seien, so dafür, daß er bezüglich der gekauften 200 Kubikmeter Holz den Hagmann wiederholt aufgefordert habe, die Stämme zu bezeichnen, welche er nach dem Kaufvertrage beanspruchen könne; ferner dafür, daß er wiederholt die Barzahlung des Mietzinses bei Hagmann verlangt, und denselben in seinen Büchern mit dieser Schuld belastet habe; endlich dafür, daß er selbst auch ausgedehnte Diegenchaften besitze, und für diese die fraglichen Kaufsobjekte sehr wohl hätte verwenden können. Im Anschlusse an diese Beweis Anerbieten behauptete der Kläger, es habe sich im August 1896 allerdings um ein ernstgemeintes Deckungsgeschäft gehandelt, woraus indessen nicht gefolgert werden dürfe, daß der wirkliche Wille der Kontrahenten auf Pfandbestellung gegangen; die Meinung sei vielmehr auf Abschluß eines Kaufes mit Rückverkauf unter Eigentumsvorbehalt mittels *constitutum possessorium* gerichtet gewesen.

2. Die Vorinstanz bestätigte das angefochtene Urteil, indem sie ausführte: Auf das Beweis Anerbieten des Klägers sei nicht einzutreten. Denn angenommen auch, es könnten die bezeichneten Thatsachen als richtig nachgewiesen werden, so würde daraus mehr nicht folgen, als daß die fraglichen Rechtsgeschäfte von dem Klä-

ger ernstlich genommen worden seien, nicht aber auch, daß der Mitkontrahent dieselben gleichfalls als ernstlich gemeinte angesehen habe. Nach der ganzen Lage der Akten müsse vielmehr gesagt werden, daß er die mit dem Kläger getroffenen Abmachungen für bloß simulierte gehalten habe. Es sei ganz unwahrscheinlich, daß er sich dazu habe verstehen wollen, Gegenstände, deren er zur Weiterbetreibung seines Berufes durchaus bedurfte, zu veräußern. Mit der Einstellung seiner geschäftlichen Thätigkeit hätte er aber gerade denjenigen Zustand erreicht, den er mit dem vom Kläger ihm verschafften Gelde habe vermeiden wollen. Bei seiner Einvernahme als Zeuge habe denn auch Hagmann ausdrücklich erklärt, zu dem im sogenannten Kaufvertrage genannten Preise hätte er speziell die Pferde dem Kläger nicht herausgegeben, wenn derselbe sie gefordert hätte. Der Kläger habe die Pferde einmal abholen wollen, sie seien ihm aber nicht verabfolgt worden. Und ein anderer Zeuge (Tschaggeni) habe sich dahin ausgesprochen: Als nach Abschluß des Kaufvertrages vom 11. August der Kläger ihm bemerkt habe, die Pferde gehören nun ihm, habe er darauf aufmerksam gemacht, daß der für dieselben angelegte Kaufpreis viel zu niedrig sei, worauf die Antwort gegeben worden sei, das sei nicht so gemeint, vielmehr könne Hagmann seine Sachen wieder haben, wenn er die erhaltenen Geldvorschüsse zurückzahle.

3. Nach den Akten kann ein begründeter Zweifel nicht obwalten, und es wird übrigens vom Kläger ausdrücklich anerkannt, daß es sich bei den beiden Verträgen vom 11. und 17. August 1896, aus welchen der Kläger sein Eigentumsrecht herleitet, um Deckungsgeschäfte handelte, daß es also den Parteien dabei einzig darum zu thun war, dem Kläger ein Recht an Vermögensstücken Hagmanns einzuräumen, um diese zu seiner Schadloshaltung für das an Hagmann hingeebene Geld verwerten zu können, daß aber jene Verträge nicht um des Zweckes willen abgeschlossen worden sind, dem Kläger den Genuß an der Kaufsache zu verschaffen. Es liegt daher auf der Hand, daß die Parteien die beabsichtigte Deckung auf dem Wege eines Pfandvertrages herbeigeführt hätten, wenn nicht hiezu nach Art. 210 D.-R. Übertragung des Gewahrsams an den Kläger erforderlich gewesen wäre. Allein der angegebene Deckungszweck schließt die Ernstlich-

keit des Kaufs- und Übereignungswillens an sich nicht aus. Obgleich es den Kontrahenten bloß um die Herbeiführung einer Deckung für den Käufer zu thun war, können sie die Rechtswirkungen eines Kaufes, die Übergabe der zur Deckung bestimmten Gegenstände zu vollem Rechte und Genuß, und die Bezahlung eines Kaufpreises, durch Verrechnung mit der Forderung des Käufers, wirklich gewollt haben.

4. Fragt es sich nun, ob den angefochtenen Verträgen der ernstliche Wille der Parteien zu Grunde liege, die bezeichneten Rechtswirkungen eines Kaufgeschäftes herbeizuführen, so ist der Vorinstanz darin beizustimmen, daß dieser Wille jedenfalls beim Verkäufer nicht vorhanden war. In Betracht fällt hier außer den von der Vorinstanz angeführten Momenten namentlich das von der ersten Instanz konstatierte Mißverhältnis zwischen dem Werte der im ersten Kaufvertrage genannten Pferde und dem dafür ausgesetzten Kaufpreise. Der Umstand, daß Hagmann sich in finanzieller Klemme befand, vermag die Annahme nicht zu rechtfertigen, daß er im Ernste sich habe dazu entschließen können, seine sämtlichen Pferde, die er ja zur Betreibung seines Geschäftes nicht entbehren konnte, zu einem weit unter ihrem Werte stehenden Preise zu veräußern. Seine Einwilligung, für die ihm gewährte Summe diesen gesamten Pferdebestand in den Kaufvertrag aufzunehmen, ist vielmehr nur unter der Annahme erklärlich, daß er davon ausging, es handle sich um einen Kauf nur der Form halber, im Grunde sei es aber dem Kläger lediglich um die Erlangung eines Pfandes zu thun, und er habe nicht zu befürchten, daß dieser aus dem zum Scheine abgeschlossenen Kaufe Ernst machen werde. Unter dieser Voraussetzung brauchte ihm allerdings das Mißverhältnis zwischen der hingegebenen Deckung und der empfangenen Summe nicht gerade erhebliche Bedenken einzufößen, während von der Annahme eines ernstgemeinten Kaufes aus die Gleichgültigkeit bezüglich des Werthverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung nicht erklärlich wäre. Der Kläger hat nun allerdings dieser Argumentation die Grundlage dadurch zu entziehen gesucht, daß er geltend machte, die beiden Kaufverträge vom 11. und 17. August 1896 seien wirtschaftlich als ein zusammengehöriges Ganzes betrachtet worden, und deshalb habe

man auf die Schätzung der Kaufsobjekte kein großes Gewicht gelegt; allen Kaufsobjekten zusammen habe der gesamte Preis von 14,900 Fr. durchaus entsprochen. Allein einer solchen Zusammenfassung der beiden Verträge steht der klare Wortlaut des Vertrages vom 17. August entgegen, in welchem ausdrücklich gesagt ist, dieses Geschäft sei unabhängig von allen übrigen, zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnissen.

5. Um ein Rechtsgeschäft als simuliert zu bezeichnen, genügt es jedoch nicht, daß einer der beiden Kontrahenten dasselbe nicht ernst genommen habe, sondern es muß beidseitig so verstanden gewesen sein, daß dasselbe nur zum Scheine erklärt sein solle. Ging der Vertragswille eines der Kontrahenten dahin, daß das Erklärte gelte, bestand also ein Einverständnis darüber, daß es sich um die Herbeiführung eines Scheingeschäftes handeln solle, nicht, so greift die Einrede der Simulation nicht Platz; das erklärte Geschäft besteht vielmehr alsdann nach Maßgabe der als übereinstimmender Willensausdruck abgegebenen Erklärungen zu Recht, sofern es nicht etwa aus andern Gründen der Anfechtung unterliegt. Die Einrede der Simulation kann also nur gutgeheißen werden, wenn der Nachweis erbracht ist, daß, auch der Kläger in That und Wahrheit einen Kauf nicht habe abschließen wollen, und es muß sich somit fragen, ob in casu die Annahme gerechtfertigt sei, daß der Kläger den ernstlichen Willen, die zur Deckung seiner Forderung bestimmten Gegenstände kaufweise zu erwerben, nicht gehabt, sondern sich dabei beruhigt habe, daß der Schein eines Kaufes erzeugt worden sei, der ihm vor andern Gläubigern den Zugriff auf jene Gegenstände sichere. Diese Willensmeinung ergibt sich nun nicht schon daraus, daß der Kläger für die Kaufsobjekte keinen Bedarf und keine eigene Verwendung hatte, indem es, wie bereits bemerkt, der Annahme eines ernstlich gemeinten Kaufvertrages an sich nicht entgegensteht, daß derselbe bloß um der damit zu bewirkenden Deckung willen abgeschlossen wird. Daß der Kauf auch von Seite des Klägers nicht ernst gemeint war, muß jedoch aus andern Gründen als zweifellos betrachtet werden. Zurs erste konnte dem Kläger nicht entgehen, daß sein Mitkontrahent den Kauf unmöglich anders, denn als bloßes Scheingeschäft auffasse, da ernstlich kaum daran zu denken

war, daß dieser seine Pferde zu dem stipulierten Preise dem Kläger wirklich habe zu Eigentum überlassen, und diesen habe in den Stand setzen wollen, die sämtlichen Objekte, wie im Vertrag bestimmt war, von einem Tag auf den andern, nach Belieben des Klägers an sich zu ziehen. Sodann zeigt gerade diese letztere Vertragsbestimmung, daß es den Parteien mit der Miete, welche den weiteren Gewahrsam Hagmanns an den Kaufgegenständen rechtfertigen sollte, nicht ernst sein konnte, denn sonst wäre nicht neben der Vereinbarung eines wöchentlichen Mietzinses dem Kläger das Recht eingeräumt worden, die gekauften Objekte ohne vorgängige Kündigung jeder Zeit, also auch mitten in der Woche, nach Belieben an sich zu nehmen. Dazu kommt, daß nach den vorliegenden Akten Hagmann einen Mietzins an den Kläger nicht nur niemals bezahlt hat, sondern daß er hierfür auch in dessen Büchern nicht belastet worden ist. Der Kläger hat zwar behauptet, daß eine solche Belastung stattgefunden habe, und sich hierfür auf seine Bücher berufen, allein das Gegenteil geht aus dem von ihm zu den Akten gebrachten beglaubigten Buchauszug hervor, in welchem sich eine Belastung Hagmanns mit Mietzinsen nicht vorfindet. Ferner steht fest, daß Hagmann dem Kläger die Pferde nicht herausgegeben hat, als dieser einmal den Versuch machte, sie wegzunehmen, und der Kläger hat weder behauptet, daß er auf diese Weigerung hin auf seinem Begehren beharrt sei, noch ist versucht worden, für sein passives Verhalten gegenüber der Weigerung Hagmanns eine Erklärung zu geben, so daß auch hierin eine Bestätigung der Annahme gefunden werden muß, daß der Kläger den Kaufvertrag nicht als ernstgemeint betrachtet habe.

6. Den soeben hervorgehobenen Thatfachen gegenüber kann nicht ins Gewicht fallen, daß in den Verträgen vom 11. und 17. August 1896 dem Hagmann noch besonders Sorgfalt in der Benützung der in Rede stehenden Objekte anbedungen, und die Feststellung einer allfälligen Abnutzungsentschädigung durch Experten vorgesehen ist. Denn die Aufnahme dieser Bestimmung erklärt sich sehr wohl auch bei der Annahme, daß die Verträge simuliert seien, aus einem naheliegenden Bestreben, dadurch den Schein der Ernsthaftigkeit derselben zu erhöhen.

7. Fehlte es aber an einem auf Abschluß eines ernstgemeinten Kaufvertrages gerichteten Willen der Parteien, so entfällt damit der für den Eigentumserwerb des Klägers geltend gemachte Rechtsgrund, und ist daher die Klage, abgesehen von der eventuell geltend gemachten, und nicht angefochtenen laufenden Forderung aus Darlehen, abzuweisen, das angefochtene Urteil also in allen Teilen zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

70. Urteil vom 23. September 1898 in Sachen Zürcher Kantonalbank gegen A. Tennenbaum & Cie.

Check. — Fälschung von Checks durch einen Angestellten des Checkkunden. Haftung des Geschäftsherrn für den daraus dem bezogenen Bankier entstandenen Schaden. Die Gefahr der Fälschung trifft grundsätzlich den Bezogenen. Pflicht des Checkkunden zur sorgfältigen Aufbewahrung des Checkbuchs. Ausserkontraktilisches Verschulden? — Art. 62 O.-R.

A. Durch Urteil vom 18. Februar 1898 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist verpflichtet, in dem ihr zugestellten Rechnungsauszug per 31. Dezember 1896 außer den nicht streitigen Posten die Belastung mit dem Check von 500 Fr. vom 2. Oktober 1896 anzuerkennen, im übrigen ist die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei in Abänderung desselben die Klage nicht nur für einen Teil des erhobenen Anspruchs, sondern im vollen Umfange, wie der eingelegte Kontokorrentauszug es aufweise, gutzuheissen. Die Beklagte erklärte die Anschlußberufung mit dem Antrag, die Klage gänzlich zu verwerfen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die beklagte Firma A. Tennenbaum & Cie., Getreidehandlung in Zürich, stand seit 1887 mit der Klägerin in Geschäftsverbindung, und benutzte bei derselben einen Checkkonto. Sie erhielt für ihren Checkverkehr von der Klägerin jeweilen ein Checkheft, welches 100 gedruckte fortlaufend nummerierte Checkformulare enthielt. Am 30. September 1896 betrug die Checkdeckung 2680 Fr. 50 Cts. Am 1. Oktober stellte die Beklagte folgende drei Checks aus: Nr. 110,659 für das Lagerhaus Buchs im Betrage von 500 Fr.; Nr. 110,660 für E. Näf-Hatt in Zürich im Betrage von 1350 Fr., und Nr. 110,661 für Tobler-Finsler in Zürich im Betrage von 660 Fr., so daß das Checkbuch bis auf einen Restbetrag von 170 Fr. 50 Cts. ausgenutzt war. Freitags, den 2. Oktober 1896, verreiste der Chef und alleinige unbeschränkt haftende Gesellschafter der beklagten Firma, A. Tennenbaum, für mehrere Tage nach Preßburg. Der Prokurist Schaab war Freitag nachmittags an der Getreidebörse in Zürich festgehalten. Diese Abwesenheit seiner Vorgesetzten benützte der allein im Bureau anwesende 23jährige Commis Pfeilschmidt, um auf dem Formular Nr. 110,662 einen Check von 500 Fr., zahlbar an Tennenbaum & Cie. auszustellen, indem er die Unterschrift des Prokuristen Schaab fälschte. Am gleichen Tage erhob er den Betrag bei der Klägerin. Die Checkdeckung betrug damals noch 670 Fr. 50 Cts.; der Klägerin war nämlich von den drei am 1. Oktober ausgestellten Checks derjenige von 500 Fr. für das Lagerhaus Buchs noch nicht präsentiert worden. Dieser Fälschung folgte unmittelbar eine zweite. Ebenfalls auf dem Bureau der Beklagten stellte Pfeilschmidt unter Benutzung eines ihrer Wechselformulare eine angeblich von der Beklagten auf E. Müller zur Walzmühle Glarus gezogene und an die Klägerin indossierte Tratte im Betrage von 28,608 Fr. 45 Cts. per 30. November 1896 aus, indem er dabei die Unterschrift des Müller als Acceptanten und des Prokuristen Schaab als Trassanten und Indossanten fälschte, und überdies den Girostempel der Beklagten verwendete. Er übermachte den Wechsel am 2. Oktober der Klägerin mit einem die gefälschte Unterschrift des Schaab und den Firmenbruch der Beklagten tragenden Begleitschreiben, worin die Klägerin gebeten