

2. Wenn der Kläger die Anwendbarkeit von Art. 2 des erweiterten Haftpflichtgesetzes zunächst damit begründet, daß der Beklagte ein mit dem Baugewerbe im Sinne von Art. 1 Ziff. 2 a ibidem im Zusammenhang stehendes Geschäft betreibe und aus diesem Grunde für den Arbeiter seines Unterakkordanten hafte, so kann seine Argumentation nach Lage des Falles nicht durchschlagen, wie folgende Erwägung zeigt: Der angerufene Art. 1 statuiert die Ausdehnung der durch das Bundesgesetz von 1881 geordneten Haftpflicht auf bestimmte Unternehmungen, die gemäß der bisherigen Gesetzgebung nicht haftpflichtig waren. Daher kann er sich logischerweise nicht auf diejenigen industriellen Etablissements beziehen, welche als Fabriken im Sinne des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 schon in den Geltungsbereich des Haftpflichtgesetzes vom Jahre 1881 fallen. Dies trifft nun aber für das Geschäft des Beklagten zu, da es, wie aus den Akten hervorgeht, im Jahre 1889 der Fabrikhaftpflicht unterstellt wurde. Fällt somit vorliegend Art. 1 des erweiterten Haftpflichtgesetzes grundsätzlich außer Betracht, so bedarf die Frage keiner Erörterung, ob überhaupt der streitige Betrieb seiner Natur nach im Zusammenhang mit dem Baugewerbe stehe; es ergibt sich vielmehr ohne weiteres, daß die auf Art. 1 des erweiterten Haftpflichtgesetzes basierte Schlußfolgerung als unzutreffend zu verwerfen ist.

3. Der Kläger beruft sich aber ferner darauf, daß der citierte Art. 2 nicht nur auf die Inhaber der in Art. 1 ibidem genannten Betriebe, sondern auch auf die nach dem Gesetz von 1881 haftpflichtigen Fabrikanten anwendbar und der Beklagte daher auch in dieser Eigenschaft aus jenem Artikel haftbar sei. Dieser Rechtsauffassung kann jedoch mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut der angerufenen Gesetzesstelle nicht beigetreten werden. Art. 2 bezieht sich ausdrücklich nur auf den ihm vorangehenden Art. 1 und läßt als Ausnahmebestimmung gegenüber der Normalhaftung aus Fabrikbetrieb die geltend gemachte extensive Auslegung nicht zu, da eine ihr entsprechende Absicht des Gesetzgebers in keiner Weise erkennbar ist; daher auch die bisherige Praxis des Bundesgerichtes; vergl. Entscheid in Sachen Zollinger, Amtl. Samml., Bd. XVII, S. 332 Erw. 2; ebenso Soldan,

Responsabilité des fabricants, S. 19; Mackenroth, Commentar, S. 97, Anm. 3.

4. Erweist sich nach dem Gesagten die Berufung auf Art. 2 des erweiterten Haftpflichtgesetzes in jeder Hinsicht als rechtsirrtümlich, so ist die Klage grundsätzlich abzuweisen. Der Kläger selbst stützt sich ausdrücklich auf keine weitere Gesetzesbestimmung. In der Tat erscheint die Anwendbarkeit des Haftpflichtgesetzes von 1881 oder der dasselbe ausdehnenden Art. 3 und 4 des Gesetzes von 1887, welche Vorschriften einzig noch in Frage kommen könnten, schon deswegen ausgeschlossen, weil jene ein direktes Dienstverhältnis zwischen dem Verunglückten und dem Haftpflichtigen voraussetzen, während der Kläger im vorliegenden Fall unbestrittenermaßen nicht Arbeiter des Beklagten, sondern des selbständigen Fuhrhalters Haubensack gewesen ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und demgemäß das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichtes in allen Teilen bestätigt.

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

8. Urteil vom 25. Januar 1902

in Sachen **Brupbacher-Briesenmann**, Kl. u. Ver.-Kl., gegen
Konkursmasse Brupbacher-Zingg, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Verkauf eines Geschäftes und nachherige Abtretung der Kaufpreisforderung. Geltendmachung derselben im Konkurse des Käufers. Einrede der Simulation, Art. 16 O.-R. Tat- oder Rechtsfrage? Art. 81 Org.-Ges. Würdigung dieser Einrede. Beweislast.

A. Durch Urteil vom 14. September 1901 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in

richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

Der im Konkurse des Ernst Heinrich Brupbacher von der Klägerin angemeldete Anspruch von 140,000 Fr. sei gutzuheissen, wobei das beanspruchte Pfandrecht fallen gelassen werde.

C. . . .

D. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 30. September 1897 übernahm Brupbacher-Zingg, der Sohn der heutigen Klägerin, das bisher von ihm und seinem Vater Brupbacher-Briesenmann betriebene Weisswarengeschäft „H. Brupbacher und Sohn“ käuflich. Die Aktiven wurden „nach gezogener Bilanz und Ausscheidung“ festgesetzt auf 276,770 Fr. 10 Cts., die Passiven auf 267,963 Fr. 40 Cts.; unter den Aktiven sollten die sämtlichen Heureka- und andern Patente, als deren Eigentümer laut Schenkungsurkunde vom 6. Februar 1897 der Käufer Brupbacher-Zingg bezeichnet wurde, nicht inbegriffen sein. „Kundschaft, Firma etc.“ blieben außer Ansatz; die Festsetzung der Aktiven beruhte auf folgender Berechnung:

I. Warenlager	Fr. 123,230 20
II. Kommissionslager	„ 251 10
III. Rückbezahltes Kapital, verwendet für Einführung und Betrieb der Patente, Mehrwert derselben	„ 90,000 —
IV. Buchforderungen (worunter eine Forderung an den Käufer Brupbacher von 40,285 Fr.)	„ 47,901 80
V. Mobiliar	„ 15,000 —
VI. Zwischenverkauf	„ 170 —
VII. Kassenbestand	„ 217 —

Der Kaufpreis wurde auf 240,000 Fr. festgesetzt, in der Meinung, daß von dieser Summe ein Betrag von 140,000 Fr. auf das Guthaben des Verkäufers entfalle, der es auf diesen Betrag reduzierte, und weitere 100,000 Fr. mit einer Forderung des schweizerischen Bankvereins an das Geschäft verrechnet werden

sollten, welche letztere Summe durch zwei solidare Bürgen sicher zu stellen war. Die Bürgschaft wurde in der Folge geleistet von dem Verkäufer Brupbacher-Briesenmann und dessen Vater Brupbacher-Holz. Am 13. Dezember 1897 übertrug der Vater des Verkäufers und Schwiegervater der Klägerin, Brupbacher-Holz, dieser seine sämtlichen Aktiven. Am 1. März 1898 trat Brupbacher-Briesenmann sein Guthaben von 140,000 Fr. aus dem Geschäftsverkaufe der Klägerin ab, worüber eine schriftliche Beurkundung aufgenommen und wovon dem Käufer Brupbacher-Zingg Mitteilung gemacht wurde. Laut der Abtretungsurkunde erfolgte die Abtretung in teilweiser Bezahlung der Weibergutsforderung der Klägerin von 184,419 Fr. Unterm 5. Juni 1899 wurde über Brupbacher-Zingg (den Käufer) der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurse meldete die Klägerin die ihr am 1. März 1898 abgetretene Forderung von 140,000 Fr. an, wofür sie überdies ein Faustpfandrecht an 20 Patenten nebst den dazu gehörigen Schutzmarken beanspruchte, welcher letzterer Anspruch indessen heute nicht mehr in Frage steht, da er von der Klägerin fallen gelassen wurde (s. Fakt. B). Die Konkursverwaltung bestritt den Anspruch, und die Klägerin erhob deshalb die vorliegende Klage, die auf Anerkennung der Forderung von 140,000 Fr. und Zulassung im Kollokationsplan im Konkurse des Brupbacher-Zingg geht. Ferner hatte die Klägerin sich den von der schweizerischen Volksbank und vom schweizerischen Bankverein gegen Brupbacher-Briesenmann gerichteten Betreibungen angeschlossen für ihr Weibergut von angeblich 184,419 Fr. Über dieses Weibergut hat sich ebenfalls ein Prozeß entsponnen zwischen der heutigen Klägerin als Klägerin und den genannten beiden Banken als Beklagten. Dieser Prozeß ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich dahin entschieden worden, daß die Weibergutsansprache im Betrage von 40,900 Fr. gutgeheissen, im übrigen aber abgewiesen worden ist. Zu diesem Urteil ist das Obergericht dadurch gelangt, daß es die Beweisraft der Privatbücher des Ehemannes Brupbacher-Briesenmann, auf welche die Klägerin sich zum Beweise der Größe ihres Weibergutes berufen hatte, verneinte, mit der Ausführung, es handle sich um Bücher, die offensichtlich zum Zwecke angefertigt

worden seien, um der Klägerin den Beweis für ein zum Teil fiktives Weibergut zu verschaffen.

2. Der vorliegenden Klage gegenüber hat die Beklagte — die Konkursmasse des Ernst Brupbacher-Bingg — die Einwendung erhoben, die Forderung von 140,000 Fr. sei eine fiktive, da das abgetretene Weißwarengeschäft zur Zeit des Geschäftsverkaufes keinen Aktivenüberschuß, oder jedenfalls nur einen geringen, gehabt habe. Die erste Instanz (der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich) wies die Klage ohne vorherige Beweisabnahme ab. Sie stützte sich hierbei hauptsächlich auf die Akten des in Erw. 1 i. f. erwähnten Weibergutprozesses. In diesem Prozesse war, außer der mangelnden Beweisraft der Privatbücher des Ehemanns der Klägerin, auch festgestellt worden, daß der Ehemann der Klägerin und dessen Vater offenbar in Voraussicht des kommenden Zusammenbruchs des an den Sohn verkauften Geschäftes — für dessen Geschäftsschuld von 100,000 Fr. sie sich beim schweizerischen Bankverein verbürgt hatten — eine Reihe von Aktiven auf die Klägerin und deren Tochter übertragen hatten. Auf Grund dieser Tatsachen, sowie des Umstandes, daß bei Konkursausbruch nur noch Waren im Werte von 25,000 Fr. vorhanden gewesen seien, zog der Einzelrichter den Schluß, daß schon beim Verkauf des Geschäftes die Passiven die Aktiven um ein bedeutendes überstiegen hätten und von einer Forderung des Verkäufers Brupbacher-Briesenmann keine Rede sein könne, sondern daß in dem Verkaufe des Geschäftes und in der Anerkennung der angeblichen Forderung von 140,000 Fr. von Seite des Käufers nur ein Manöver zu erblicken sei, das den Zweck gehabt habe, von langer Hand den Konkurs vorzubereiten und dafür zu sorgen, daß die Klägerin so viel als möglich von den Aktiven erhalten werde. Die Anerkennung der Schuld von 140,000 Fr. von Seite des Kreditars erscheine als ein fiktives Rechtsgeschäft, dessen Verbindlichkeit von der Konkursmasse mit Recht bestritten werde.

Die zweite Instanz — die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich — hat dagegen zunächst eine Expertise angeordnet über die Frage: „Ob am 30. September 1897 das von H. Brupbacher-Briesenmann an seinen Sohn Ernst verkaufte Geschäft einen Aktivenüberschuß von 240,000 Fr., bezw.

140,000 Fr. aufgewiesen habe“; ferner hat sie einige der von der Klägerin angerufenen Zeugen für den Stand des Geschäftes zur Zeit der Geschäftsübergabe abgehört. Die Expertise gelangte zu dem Resultate, daß in fraglichem Zeitpunkte ein Überschuß der Aktiven über die Passiven im Betrage von 13,277 Fr. 65 Cts. bestanden habe, und zwar, indem sie folgende Reklifikationen bei den Aktiven vornahm:

I. Warenlager	Fr. 72,758 —
(II. Kommissionslager	„ 251 10)
III. Patentwert	„ 5,900 —
IV. Debitoren (Ernst Brupbacher 25,050 Fr.)	„ 32,150 95
V. Mobilien	„ 6,000 —
(VI. Zwischenverkauf	„ 170 —)
(VII. Kassenbestand	„ 217 —)

Summe der Aktiven, Fr. 117,447 05
statt „ 276,770 10

Die zweite Instanz geht im allgemeinen mit Bezug auf die Wertung der Aktiven von den Ansätzen der Experten aus, wobei sie indessen die Forderung von Ernst Brupbacher völlig streicht; sie gelangt so zu einem Passivenüberschuß von circa 12,000 Fr. zur Zeit der Geschäftsübergabe. Aber auch bei Zugrundelegung eines von der Klägerin produzierten Privatgutachtens würde — führt sie aus — der Aktivenüberschuß nur circa 20,000 Fr. betragen haben. Sie stellt sodann fest, daß es sich nicht um eine Anfechtung des Kaufes wegen Irrtums oder wegen Mängel handeln könnte und daß eine Anfechtungsklage (actio Pauliana) nicht erhoben sei. Dagegen handle es sich um ein fiktives Geschäft. Das ergebe sich, wenn man die gesamten Verhältnisse zwischen den Parteien, wie sie in den übrigen Prozessen zu Tage getreten, berücksichtige: die Verbürgung der Schuld des Käufers an den Bankverein von 100,000 Fr. durch Vater und Großvater Brupbacher; die Übertragung der Aktiven des Großvaters Brupbacher-Holz an die Klägerin im Dezember 1897; die Abtretung des angeblichen Guthabens an die Klägerin für ein angebliches Weibergut derselben von 184,419 Fr. ergeben, daß es sich überall darum gehandelt habe, die Aktiven der Klägerin zuzuführen und die Bürg-

schaft illusorisch zu machen, und zwar im Hinblick auf den bevorstehenden Zusammenbruch des Geschäfts. Daß diese Kenntnis und diese Absicht schon bei der Geschäftsübergabe vorhanden gewesen seien, sei hienach anzunehmen, besonders auch, da keineswegs außergewöhnliche Ereignisse nach dem Geschäftsverkaufe den Zusammenbruch des Geschäftes herbeigeführt haben. Eine Prüfung der Bilanz, auch wenn man sie so nehme, wie sie von den Kontrahenten aufgestellt worden, ergebe, daß das Geschäft schon zur kritischen Zeit jeder Betriebsmittel ermangelt und auf schlechten Füßen gestanden habe. Der Käufer habe Passiven im Betrage von ungefähr 100,000 Fr. zu übernehmen gehabt, in der Hauptsache in ganz erschöpften Bankkrediten bestehend; diesen Passiven gegenüber, die jederzeit zur Rückzahlung haben gekündet werden können, habe als Aktivum von Belang einzig das auf 123,000 Fr. gewertete Warenlager gegenübergestanden, daneben Guthaben im Betrage von 5800 Fr. und Barschaft von 217 Fr. Ein Bankguthaben in erheblichem Umfange sei nicht vorhanden gewesen; auch habe es gänzlich an irgend welchen Aktiven (Liegenschaften, Wertpapieren) gefehlt, mit denen ein Kredit hätte erhältlich gemacht werden können. Dazu komme, daß aus den andern Prozessen hervorgehe, daß auch der Vater Brupbacher irgendwelche Mittel nicht mehr besessen habe; rechne man dazu, daß das Warenlager, ganz abgesehen davon, daß es nicht auf 123,000 Fr. taxiert werden könne, mit unverkäuflichen Artikeln überladen gewesen sei, so müsse gesagt werden, „daß das Geschäft im Zeitpunkte der Übernahme durch den Sohn Brupbacher aller und jeder Betriebsmittel entbehrte und finanziell in den allerungünstigsten Verhältnissen stand.“ Es sei nicht glaubhaft, daß der Sohn Brupbacher ernsthaft habe den Willen haben können, für ein in so schlimmer Lage befindliches Geschäft einen Kaufpreis von 140,000 Fr. zu bezahlen. Werden diese Verhältnisse gewürdigt, so dürfe unbedenklich angenommen werden, daß die Aktiven in der der Übernahme zu Grunde liegenden Bilanz absichtlich und wissentlich zu hoch gestellt worden seien, um einen möglichst großen Aktivüberschuß zu zeigen und damit das Manöver möglich zu machen, „das bezweckte, zunächst dem Vater Brupbacher eine fiktive Forderung von 140,000 Fr. zu verschaffen, die durch Cession

an die Klägerin ein ebenfalls fiktives Weibergut von 180,000 Fr. decken sollte.“ Die zu hohe Bewertung zeige sich namentlich bei den Patenten: die für diese gemachten großen Auslagen seien gerade die Ursachen des Geschäftsrückganges gewesen; daher hätte doch der Sohn Brupbacher unmöglich im Ernste für sie 90,000 Fr. bezahlen wollen. Übrigens seien ihm die Patente nicht einmal übertragen worden. Aus alledem sei zu folgern, daß zwar die Übertragung der Aktiven an den Sohn Brupbacher und die Übernahme der Passiven an Dritte durch ihn nicht fingiert gewesen sei, wohl aber die Eingehung einer Schuld von 140,000 Fr. gegenüber dem Vater Brupbacher.

3. Wie die Vorinstanz richtig hervorhebt, macht die Beklagte nicht geltend, die Geschäftsübertragung vom 30. September 1897 oder die Cession der aus diesem Rechtsgeschäfte dem Vater Brupbacher-Briesenmann zugekommenen Forderung von 140,000 Fr. an die Klägerin, oder diese beiden Rechtsgeschäfte seien nach Art. 285 ff. Schuldbetr.- und Konf.-Ges. mit der sogenannten Anfechtungsklage anfechtbar. Ebenso wenig nimmt die Beklagte den Standpunkt ein, die Geschäftsübergabe sei wegen Betruges oder wesentlichen Irrtums für den Gemeinschuldner unverbindlich. Sondern sie erhebt gegenüber der Klage auf Zulassung der der Klägerin abgetretenen Forderung von 140,000 Fr., Guthaben aus dem Geschäftsverkauf, nur die Einrede, es handle sich bei diesen Geschäften, speziell beim Geschäftsverkauf, soweit dadurch eine Forderung des Vaters und Ehemannes Brupbacher-Briesenmann begründet worden, um ein fiktives Geschäft. Auf diese Einwendung hat sich die Überprüfung der Sache durch das Bundesgericht zu beschränken. Rechtlich stellt sich diese Einwendung als Einrede der Simulation dar (vgl. Art. 16 D.-R.): es wird behauptet, ein Kaufpreis für die Geschäftsübergabe sei nur zum Schein ausgesprochen worden; dem im schriftlichen Vertrage erklärten Willen habe der wirkliche innere Willen der Vertragsparteien nicht entsprochen, insofern dadurch eine Forderung des Vaters Brupbacher-Briesenmann begründet worden sei; der innere Wille sei nur dahin gegangen, das Geschäft dem Sohne Brupbacher gegen Übernahme der Passiven, und ohne weiteren Kaufpreis, zu überlassen; eine Forderung des Brupbacher-Briesenmann

sei nur scheinbar begründet worden, um sie nachher der Klägerin abtreten zu können und so das Geschäftsvermögen und das Vermögen des Brupbacher-Briesenmann dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen; in Tat und Wahrheit habe also eine Schuldverpflichtung des Sohnes Brupbacher nicht begründet werden wollen.

4. Bei Prüfung der Frage nun, ob die Einrede der Simulation materiell begründet sei, ist vorerst festzustellen, daß die Beweislast dafür, daß das mit der Einrede der Simulation angefochtene Rechtsgeschäft ein simuliertes sei, den, der diese Einrede erhebt, in casu also die Beklagte, trifft. Die Klägerin hat ihre Klage genügend substantiiert durch die Behauptung der erfolgten Abtretung, der schriftlichen Beurkundung derselben und der Anzeige an den Schuldner (welch letzterer Umstand übrigens nicht zur Konstituierung der Wirksamkeit der Abtretung erforderlich ist), und ihrer Beweispflicht genügt durch Produktion der Abtretungsurkunde. Die Vorinstanz scheint diese Verteilung der Beweislast verkannt zu haben, wie namentlich aus ihrem Beweisbeschluß und daraus, daß sie im Urteile sagt, der Klägerin sei der Beweis dafür abzunehmen gewesen, daß zur Zeit des Verkaufs des Geschäftes ein Aktivüberschuß im Betrage von 140,000 Fr. vorhanden gewesen, hervorgeht. Zwar könnte auch angenommen werden, die Vorinstanz habe die Verteilung der Beweislast in dieser Weise geordnet, weil die Klägerin selber den Beweis für jene Tatsache anerbieten hat. Allein letzteres ist zwar richtig, nicht aber das, daß die Klägerin mit ihrem Beweisangebot eine Umkehrung der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verlegenden Beweislast zu ihren Ungunsten hätte bewirken wollen. Es ist daher an dem oben ausgesprochenen Grundsatz über die Verteilung der Beweislast festzuhalten.

5. Im weitern erhebt sich die Frage, ob der Entscheid der Vorinstanz, die Begründetheit der Einrede der Simulation ergebe sich aus den von ihr angenommenen Tatsachen, vom Bundesgericht überhaupt überprüft werden kann, oder ob hierin rein tatsächliche Feststellungen liegen, an welche das Bundesgericht gemäß Art. 81 Org.-Ges., sofern sie nicht aktenwidrig sind, gebunden ist; es fragt sich mit andern Worten, ist die Frage, ob aus gewissen Handlungen, Worten und konkludenten Taten darauf geschlossen werden könne, daß der von den Parteien bei einem

Rechtsgeschäft erklärte Wille nicht der wirkliche, innere Wille der Parteien gewesen sei, vielmehr die Parteien in Wirklichkeit übereinstimmend eine andere Absicht gehabt haben, als der erklärte Wille ausdrückt, Tat- oder Rechtsfrage? Hierüber ist zu bemerken: Wie Danz (Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 110) sich richtig ausdrückt, besteht das Wesen des simulierten Vertrages darin, daß die Kontrahenten „bezwecken, nach außen hin den Schein zu erwecken, als hätten sie einen ernstlichen Vertrag abgeschlossen, während sie einig sind, daß unter ihnen eine obligatorische Bindung nicht entstehen soll.“ Bei der Frage, ob eine Willenserklärung simuliert sei, handelt es sich nicht um eine Auslegung der betreffenden, nach außen, Dritten gegenüber, kundgegebenen Willenserklärung, sondern darüber, ob diese Willenserklärung dem wirklichen Willen der Parteien entspreche, ob der wahre übereinstimmende Parteiwille nicht vielmehr dahin gegangen sei, daß die Erklärung keinerlei oder doch nicht die ihrem Inhalte entsprechende Rechtswirkung hervorbringen solle. Ein derartiger Parteiwille, daß das Dritten gegenüber kundgegebene Geschäft nicht oder nicht in der erklärten Weise gelten solle, der Simulationswille, muß natürlich, um rechtlich erheblich zu sein, unter den Parteien geäußert, in irgend welcher Weise, durch Worte oder konkludente Handlungen gegenseitig erklärt worden sein. Bei der Simulationseinrede handelt es sich also in Tat und Wahrheit darum, ob nicht neben der nach außen kundgegebenen Erklärung zwischen den Parteien durch Worte oder konkludentes Verhalten eine andere Vereinbarung getroffen worden sei, wodurch dem nach außen erklärten Geschäft die ihm scheinbar beigelegte rechtliche Geltung entzogen wird. Die Frage nun, welche Erklärungen oder tatsächlichen Verhältnisse vorliegen, die den Schluß auf eine derartige Vereinbarung, den Simulationswillen, gestatten, ist Tatfrage, Frage der Beweismwürdigung, und als solche der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen; die weitere Frage aber, ob sich aus den so festgestellten Erklärungen, Verhältnissen u. s. w. der Simulationswille ergebe, ist Rechtsfrage. (A. A. allerdings Danz a. a. O.) In letzterer Hinsicht ist das Bundesgericht in der Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils frei, und auf diese Überprüfung ist nunmehr einzutreten.

6. Nach dem Gesagten hatte die Beklagte zu beweisen und

müßte nachgewiesen sein, daß Tatumstände vorliegen, aus denen sich der Wille der Vertragsparteien ergäbe, daß der Kaufpreis von 140,000 Fr. vom Käufer Brupbacher-Zingg in Wirklichkeit nicht geschuldet werde, sondern nur deshalb vereinbart worden sei, damit das betreffende Vermögen den Gläubigern des Käufers und denen des Verkäufers entzogen werde. Und zwar müßte nachgewiesen sein, daß derartige Tatumstände, aus denen ein Schluß auf eine solche, dem erklärten Willen nicht entsprechende Vereinbarung gezogen werden müßte, vorhanden gewesen sind im Momente des Vertragsabschlusses; auf alle späteren Vorgänge kann für die einzig zu entscheidende Frage nichts ankommen. Die Beklagte und die Vorinstanz stellen freilich nicht allein auf das Mißverhältnis zwischen dem wirklichen Werte des Geschäftes und dem Kaufpreise, sowie auf die von ihnen behauptete absichtliche und wissentliche Höhererschätzung der Aktiven in der Übergangsbilanz ab, sondern auch auf die späteren Vorgänge: die Schenkungen des Schwiegervaters der Klägerin an diese im Dezember 1897, die Schaffung und Geltendmachung eines fiktiven Weibergutes, und die Abtretung der heute streitigen Forderung an die Klägerin. Sie beurteilen die Geschäftsübertragung im Zusammenhang mit allen diesen spätern Vorgängen und ziehen daraus den Schluß, daß die Festsetzung des Kaufpreises von 140,000 Fr. nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern in Kenntnis der schlechten Lage des Geschäftes und mit der Absicht, diese Summe dem Geschäftes und so den Gläubigern zu entziehen, erfolgt sei. Nun ist gewiß richtig, und der Beklagten zuzugeben, daß jene spätern Rechtsgeschäfte erfolgt sind in fraudem creditorum. Es muß denn auch speziell den Gläubigern des Ehemannes der Klägerin das Recht gewahrt bleiben, die Abtretung der Forderung von 140,000 Fr. an die Klägerin mit der Anfechtungsklage im Sinne der Art. 285 ff. Schuldbetr.- und Konk.-Ges. anzugreifen. Allein für die Entscheidung des vorliegenden Prozesses sind jene spätern Vorgänge von keiner Bedeutung. Die hier einzig streitige Frage: Ob in der Geschäftsübergabe vom 30. September 1897, insoweit darin eine Forderung des Verkäufers Brupbacher-Briesenmann an den Unternehmer Brupbacher-Zingg im Betrage von 140,000 Fr. begründet wird, ein fiktives, simuliertes Rechtsgeschäft sei, kann

nicht ohne weiteres schon deshalb bejaht werden, weil jene späteren Geschäfte offenbar in fraudem legis und in fraudem creditorum gehen. Der Nachweis, daß das heute streitige Rechtsgeschäft, im Hinblick auf jene spätern Geschäfte, zur Vorbereitung derselben geschaffen worden und deshalb simuliert sei, müßte strikte erbracht sein. Hierüber enthält aber das Urteil der Vorinstanz keine positiven Feststellungen. Insbesondere schließt der Umstand, daß der Ehemann der Klägerin die Absicht hatte, ihr ein fiktives Weibergut zu schaffen, nicht aus, daß der Kaufpreis für die Geschäftsabtretung ernst gemeint und nicht simuliert sein sollte. Von diesem Standpunkte — der Schaffung eines fiktiven Weiberguts — aus erscheint sogar die vorherige Abtretung des Geschäftes und die Abtretung einer Kaufpreisforderung an die Klägerin als ein unzweckmäßiges Manöver zur Benachteiligung der Gläubiger: dieser Zweck wäre viel einfacher dadurch erreicht worden, daß der Ehemann der Klägerin das Geschäft behalten und sie im Konkurse der Gesellschaft das Weibergut hätte geltend machen lassen, wobei die Hälfte privilegiert gewesen wäre, während die Forderung der Klägerin im Konkurse des Sohnes nicht privilegiert ist. Endlich erscheint geradezu — auch nach den Annahmen der Vorinstanz und der Expertise — als ausgeschlossen, daß das Geschäft etwa bei der Übergabe unter pari stand, überschuldet war, woraus allerdings der stillschweigende Wille der Vertragsparteien, daß der Verkäufer in Wirklichkeit nichts zu fordern haben sollte, zu folgern wäre, vorausgesetzt, jener Tatumstand sei dem Käufer bekannt gewesen.

7. Als Tatumstand, der einzig in Betracht gezogen werden kann, weil er im Momente des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen wäre, kann vielmehr nur der von der Vorinstanz angenommene der absichtlichen Höhererschätzung des Kaufpreises durch die Parteien angesehen werden. Ein Mißverhältnis zwischen dem wirklichen Wert des verkauften Geschäftes und dem Kaufpreis allein könnte nicht als derartiger Tatumstand angesehen werden; denn der höhere Kaufpreis kann auf einer subjektiven Schätzung des Käufers über den Wert des Geschäftes beruhen. Nachgewiesen müßte vielmehr sein, daß der Käufer wußte, daß das Geschäft auf schlimmen Füßen oder vor dem Ruine stand, denn es könnte

nicht angenommen werden, daß der Käufer bei Kenntnis dieser Tatsachen einen den wahren Wert des Geschäftes übersteigenden Kaufpreis hätte zahlen wollen, etwa um eine Schenkung zu machen. Die Beklagte hat nun aber in erster Linie auf das Mißverhältnis zwischen dem wahren Werte des Geschäftes und dem Kaufpreis abgestellt und die Vorinstanz ist ihr hierin, zum Teil wenigstens, gestützt auf die Expertise, gefolgt; schon das Beweis-thema, das sie der Expertise aufgegeben hat, geht von der unrichtigen Auffassung aus, es handle sich wesentlich um die Feststellung des wirklichen Wertes des Geschäftes zur Zeit des Geschäftsverkaufes bezw. des Mißverhältnisses zwischen diesem Wert und dem Kaufpreis. Diese Feststellung könnte relevant sein bei einer Anfechtung des Kaufes wegen Betruges (wie denn auch die Experten, nach verschiedenen Ausdrücken in ihrem Gutachten zu schließen, diesen Fall im Auge zu haben scheinen); sie ist aber, wie bemerkt, für sich allein nicht ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage, ob die Vereinbarung eines Kaufpreises von 140,000 Fr. simuliert gewesen sei. Von entscheidender Bedeutung ist dann aber die weitere Annahme der Vorinstanz, die Schätzung der Aktiven in der Übergangsbilanz sei absichtlich und wissentlich eine zu hohe gewesen, um den Wert des Geschäftes künstlich in die Höhe zu treiben und so zum fingierten Kaufpreise zu gelangen. Aber auch in dieser Beziehung fehlt es an bestimmten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz; die Vorinstanz zieht lediglich Schlüsse auf den bösen Glauben der Kontrahenten aus den Differenzen zwischen der Übergangsbilanz und der von den Experten aufgestellten rektifizierten Bilanz. (Folgt eine Prüfung der Differenzen im einzelnen. Nach derselben fährt das Urteil fort):

Kann sonach aus keiner einzelnen der eben behandelten Differenzen der Schluß auf den Simulationswillen gezogen werden, so ist im weiteren auch zu sagen, daß auch bei der Gesamtbetrachtung des Verhältnisses des vereinbarten Kaufpreises zum wahren Werte des Geschäftes nicht als erwiesen angesehen werden kann, daß die Vertragsparteien in Wirklichkeit den Kaufpreis von 140,000 Fr. nicht hatten festsetzen wollen, daß eine absichtliche Höhererschätzung stattgefunden habe. Überall bleibt die Möglichkeit einer derartigen Festsetzung des Preises in bona fide offen, auch

wenn ein großes Mißverhältnis angenommen werden müßte. Nun ist es aber mit dem Beweise der Simulation streng zu nehmen, da dieser Beweis sich gegen den erklärten Willen der Vertragsparteien richtet, und da zudem das Recht noch andere Mittel zur Anfechtung von Rechtsgeschäften gewährt, die es an bestimmte Fristen und teilweise auch an weitere Voraussetzungen zu knüpfen pflegt.

8. Kann sonach der der Beklagten obliegende Beweis der Simulation nicht als erbracht angesehen werden, so ist die Klage gutzuheißen, soweit sie heute noch aufrecht erhalten wird (d. h. unter Verzicht auf das Pfandrecht), da der Forderung der Klägerin eine andere Einwendung nicht entgegengehalten wird. Auf die Frage, ob die Einrede der Simulation der Klägerin überhaupt entgegengehalten werden könne, braucht nicht eingetreten zu werden, da die Frage der Simulation zwischen den Hauptparteien verneint werden mußte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als begründet erklärt und demgemäß, in Aufhebung des Urteils der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. September 1901, die Klage gutgeheißen, wobei davon Vorwerk genommen wird, daß die Klägerin ihren Faustpfandanspruch an den Patenten nicht mehr aufrecht hält.

9. Arrêt du 7 février 1902, dans la cause

Hufschmid, déf., dem. reconv., rec., contre Lloyd & C^{ie},
dem., déf. rec., int.

Vente à distance. — Droit applicable. — Qui supporte les risques du transport? Art. 204 CO. Conditions du contrat. — Moment de la perfection de la vente.

A. — Le 25 septembre 1899, R. Hufschmid, négociant en fers et métaux à Genève, a commandé par l'entremise d'un sieur Panchaud, à Genève, 7500 kg. de tôle plombée à