

zugungsverpflichtung vertraglich als unbefristet vereinbart haben, dazu gekommen wären, und welches Interesse im besondern die Klägerin daran gehabt hätte, vom Beklagten nicht bloß die Entlassung aus der Bürgschaft, sondern die Bezahlung der Schuld zu fordern, falls sich der Beklagte seiner Zugungsverpflichtung entledigen will. Das vertragliche Äquivalent dieser Verpflichtung bildet ja die Bürgschaftshaftung der Klägerin, als ein Risiko, das sie für die Dauer der Verpflichtung des Beklagten tragen soll, während der Fortbestand oder das Erlöschen der Kapitalforderung für sich allein die Klägerin in keiner Weise berührt.

5. — Die Frage nun, ob der Beklagte nach den Bestimmungen des Fertigungsprotokolls zur jederzeitigen Rückzahlung der Kaufrestanzschuld berechtigt sei, ist eine solche des kantonalen Rechts über den Liegenschaftsverkauf. Da aber die Vorinstanz auf diese Frage nicht eingetreten ist, kann sie das Bundesgericht nach Art. 83 OG von sich aus beurteilen. Ausschlaggebend für ihre Entscheidung ist die bei den Akten liegende Bescheinigung des Kapitalgläubigers Bürgisser vom 19. September 1912, der ausdrücklich bezeugt, daß schon beim Kaufabschluß dem Schuldner das Recht jederzeitiger Rückzahlung des Kapitals zugesichert worden sei. Für dieses Recht spricht aber auch die Natur der Forderung als einer Kaufrestanz, deren Fälligkeit im Interesse nur des Käufers, nicht auch des Verkäufers hinausgeschoben zu werden pflegt (vergl. auch Art. 94 aOR). Für einen gegenteiligen Willen der Parteien im vorliegenden Falle bieten die Akten keine Anhaltspunkte.

6. — Nicht mehr geprüft zu werden braucht nach dem Gesagten die Behauptung des Beklagten, der Vertrag vom 28. Oktober 1911 sei unsittlich und daher nichtig und eventuell habe ihn die Klägerin gebrochen durch ihre Weigerung, ihm ihr Bierdepot in Bremgarten zu übertragen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil des aargauischen Obergerichts vom 2. Juni 1913 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

99. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. September 1913
in Sachen **Burkhardt, Kl. u. Ver.-Kl., gegen**
Fouti-Meier, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Kauf von Hotelmobiliar in Verbindung mit Grundstückkauf.

a) *Kompetenz des Bundesgerichts: Selbständigkeit des Mobilienkaufes.*

b) *Eigentumsübergang und Entwehrung; Art. 205 u. 235 ff. aOR. Der gutgläubige Käufer eines mit Eigentumsvorbehalt zu Gunsten eines Dritten behafteten Mobiliars hat bei Wegnahme durch den Dritten keine Entwehrungsklage gegen den Verkäufer.*

A. — Durch Urteil vom 14. Mai 1913 hat die I. Appellationskammer des OBG des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Ist der Beklagte verpflichtet, in die Lösung des ihm vom „Kläger angelobten Schuldbriefes über 10,000 Fr. d. d. 14. Juni „1911 auf Geßel in Zürich einzuwilligen?“

eventuell: „Ist dieser Schuldbrief um einen vom Richter fest-
„zusetzenden Betrag zu reduzieren?“

erkannt:

„1. Der Schuldbrief ist um den Betrag von 91 Fr. zu reduzieren, und dem Beklagten herauszugeben. Im übrigen wird die „Klage abgewiesen.“

„2.—4. (Kosten).“

B. — Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 13. Juni 1913 zugestellt wurde, hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das OBG ergriffen und Gutheißung der Klage im ganzen Umfange beantragt, „in der Meinung, daß der Beklagte verpflichtet werde, „in die Reduktion des Schuldbriefes auf den Betrag von 3400 Fr. „einzuwilligen.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diesen Antrag erneuert; eventuell hat er Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aktenvervollständigung und ganz eventuell Reduktion des Schuldbriefes um 1171 Fr. beantragt. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Mit Vertrag vom 7. Juni 1911 verkaufte der Beklagte dem Kläger die Liegenschaft Stampfenbachstrasse Nr. 26 in Zürich I — Hotel Florenz — nebst dem „gesamten Hotel- und Restaurationsmobiliar und Inventar laut speziellem Verzeichnis“ für 152,000 Fr. Hievon wurden 10,000 Fr. schuldbrieflich zu Gunsten des Beklagten auf der Liegenschaft versichert. Der Kaufantritt wurde auf den 1. Juli 1911 vorgesehen, die Fertigstellung erfolgte schon am 14. Juni 1911. In einem Nachtrag zum Kaufvertrag räumte der Beklagte dem Kläger das Recht ein, vom 15. Juni 1911 an bauliche Veränderungen vorzunehmen. Am 19. Juni 1911 nahm der Kläger das Inventar ab und erkannte es laut schriftlicher Bestätigung als richtig an. Tags darauf übergab der Portier dem Kläger die Hauschlüssel mit dem Beifügen, der Beklagte sei nach Italien verreist. Der Kläger übergab die Schlüssel der Firma Gull & Geiger, der er das Herunterputzen des Hauses und die innern Umbauten übertragen hatte. Während die Reparaturen ausgeführt wurden, ließ die Aktienbrauerei Basel, welche dem Beklagten den größten Teil des Wirtschaftsmobiliars unter Eigentumsvorbehalt verkauft hatte, dieses Mobiliar wegholen. Der Kläger erfuhr hiervon erst, als das meiste weggeschafft war. Der Vertreter der Aktienbrauerei wies ihm den Vertrag mit dem Eigentumsvorbehalt — den der Beklagte dem Kläger nicht bekannt gegeben hatte — vor, worauf der Kläger sich der Wegschaffung des letzten Stückes, eines Glasschranks, nicht widersetzte. Dagegen machte er dem Beklagten gegenüber Schadenersatzforderungen im Betrag von 6600 Fr. wegen Entwehrung geltend und verlangt compensando Reduktion des Schuldbriefes von 10,000 Fr. auf 3400 Fr. Die erste Instanz hieß die Klage im Betrage von 2332 Fr., die zweite nur im Betrage von 91 Fr. gut.

2. — In erster Linie fragt es sich, ob das Requisite der Anwendbarkeit eidgen. Rechts erfüllt und das BG demgemäß zur Beurteilung kompetent sei. Wenn nun auch das Klagebegehren auf Löschung bzw. Reduktion eines Schuldbriefes lautet und Art. 130 aOR hinsichtlich des Erlöschens grundversicherter Forderungen das kantonale Recht vorbehält, so stützt sich die Klage doch auf einen Anspruch, der an sich dem eidgen. Recht untersteht. Im Streit

liegt nur dieser Schadenersatzanspruch wegen Entwehrung; das Grundpfandrecht als solches kommt nicht in Frage und ebensowenig die Zulässigkeit der Berechnung der Schadenersatz mit der Schuldbriefforderung, wofür das kantonale Recht maßgebend wäre (BGE 25 II S. 324).

Es kann auch nicht gesagt werden, daß der Verkauf der Liegenschaft und des Restaurationsmobiliars und Inventars ein untrennbares Ganzes mit überwiegendem Immobiliarcharakter bilde (BGE 35 II S. 369). Vielmehr erscheint der Mobiliarkauf als selbständiger Bestandteil des Vertrages. Das ergibt sich freilich nicht schon daraus, daß jene Möbel nach zürcherischem Recht nicht als „Zubehörde zur Liegenschaft“ zu betrachten sind, wie die Vorinstanz ausführt. Entscheidend ist, daß der Immobilier- und der Mobiliarkauf nur in einem äußeren Zusammenhang stehen, indem dieser von jenem materiell unabhängig ist, und daß der Eigentumsübergang an den Mobilien — auf den es speziell ankommt — durchaus nicht zusammenfällt mit dem Übergang der Liegenschaft auf den Kläger, wie denn auch nur der Mobiliarkauf streitig ist.

3. — Der Kläger hat vor den kantonalen Instanzen seine Rechtsbegehren ausschließlich auf die Art. 235 ff. aOR gestützt. Er verlangt Ersatz des Kaufpreises und Schadenersatz wegen Entwehrung. Es ist nun mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die Übergabe des Besitzes am Restaurationsmobiliar spätestens mit der Übergabe der Hauschlüssel an den Kläger durch den Portier erfolgt und der Kläger mit der Besitzübertragung nach Art. 205 aOR Eigentümer des ganzen Mobiliars geworden ist. Daß der Kläger gutgläubig war, ist durch die Vorinstanz festgestellt und es spricht dafür auch die Vermutung (vergl. Hafner, ad Art. 205 Anm. 2, ZGB Art. 3). Er hat also das freie Eigentumsrecht am Mobiliar erlangt, obschon dieses größtenteils nicht dem Beklagten, sondern der Aktienbrauerei Basel gehörte. Deren Eigentum ist mit dem gutgläubigen Erwerb durch den Kläger untergegangen und eine nachträgliche Entwehrung im Sinne von Art. 235 aOR daher ausgeschlossen (Hafner, Anm. 3 zu Art. 235, Leemann, Anm. 32 zu ZGB 714, Oftertag, Anm. 37 zu ZGB 933). Damit ist der Klage die rechtliche Grundlage entzogen.

Der Vertreter des Klägers hat heute eingewendet, es würde

gegen Treu und Glauben verstossen, wollte man den gutgläubigen Erwerber zwingen, sein Recht gegenüber dem wahren, früheren Eigentümer geltend zu machen, indem der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen vom Nichteigentümer ein vom Gesetz im Interesse der Verkehrssicherheit sanktioniertes Übel sei. Dieser Einwand scheitert schon daran, daß der gutgläubige Erwerber mit dem Besitzübergang eo ipso Eigentümer wird, ohne daß er sich auf seinen guten Glauben zu berufen braucht. Zutreffend führt denn auch die Vorinstanz aus, die Aktienbrauerei Basel sei nicht berechtigt gewesen, dem Kläger das Mobiliar wegzunehmen; wenn dieser es aus Rechtsirrtum geduldet habe, so habe er sich an die Brauerei zu halten und von ihr die ohne Rechtsgrund entzogenen Gegenstände zu vindizieren. Den Beklagten kann er für deren Wegnahme nicht verantwortlich machen.

Heute hat der Vertreter des Klägers auch versucht, die Klage aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung zu begründen. Auf diese Änderung des Klagefundaments in der Bundesinstanz kann nicht eingetreten werden: es fehlt der Klage in dieser Hinsicht an der erforderlichen tatsächlichen Substantiierung und diese wäre nach Art. 80 OR vor BG ausgeschlossen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des OBG des Kantons Zürich vom 14. Mai 1913 bestätigt.

100. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1913 in Sachen Siegmart, Bess. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse Glashütte Horn A.-G., Kl. u. Ber.-Bess.

Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst (bei der vertraglichen Stellvertretung). Inwieweit zulässig? Folgen der Ungültigerklärung eines vom Stellvertreter mit sich selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäfts.

A. — Der Beklagte war Direktor der Glashütte Horn A.-G. Am 27. September 1909 wurde von einer außerordentlichen Generalversammlung gegen die Stimmen des Beklagten und seiner Anhänger die Liquidation dieser, in prekärer finanzieller Lage befindlichen Gesellschaft beschlossen, und als Liquidator ein J. Bösch in Luzern ernannt. Dieser Beschluß konnte jedoch nicht in das Handelsregister eingetragen werden, weil der Beklagte die dazu von ihm als Mitglied des Verwaltungsrates verlangte Unterschrift verweigerte, mit der Behauptung, der Beschluß sei in Verletzung des Art. 640 OR ergangen und deshalb rechtsungültig. Tatsächlich nahmen darauf in den Monaten Oktober bis Dezember 1909 sowohl der Liquidator als auch der Beklagte Rechtshandlungen für die Gesellschaft vor. Der Beklagte, der ihr, wie die Parteien übereinstimmend annehmen, am 4. und am 15. September insgesamt 8000 Fr. vorgeschossen hatte, ließ nun am 15. und 16. Oktober folgende Objekte aus den Fabrikräumlichkeiten entfernen und in Luzern auf seinen eigenen Namen deponieren:

38,900 „Baadtländerflaschen“, für die er sich in den Büchern der Gesellschaft mit	Fr. 3890 —
belastete	
21,099 „Neuenburgerflaschen“, für die er sich mit	Fr. 2109 90
belastete	
eine, zwei Jahre vorher zum Preis von 2375 Fr. angeschaffte „Oberbügelmaschine“, für die er sich	
mit	Fr. 500 —
belastete.	

Am 29. November und am 4. Dezember machte er der Gesell-