

begegnen, daß ihr Agent das fatale Versehen begangen habe, auf Art. 14 Abs. 2 der Police zu verweisen, wonach sich der Versicherte in keinem Falle auf die Einsichtnahme des Risikos durch einen Vertreter der Gesellschaft stützen können. Allein abgesehen davon, daß die Bestimmung an sich nicht klar gefaßt ist, bezieht sie sich doch offenbar nur auf die in Absatz 1 des Art. 14 vorgesehenen Fälle betreffend das Verschweigen oder betreffend unrichtige Angaben über die Feuergefährlichkeit oder über Veränderung der Gegenstände der Versicherung, und irgend welche Schlüsse können für den vorliegenden Fall daraus nicht gezogen werden. Überdies würde ein Satz des Inhaltes, daß der Versicherungsnehmer sich nicht auf einen Irrtum des Agenten der Versicherungsgesellschaft berufen dürfe, schwerlich mit den Grundsätzen von Treu und Glauben in Verkehrsverhältnissen in Einklang gebracht werden können. Es ist ferner unrichtig, daß der Agent, wie namentlich heute hervorgehoben worden ist, bei der Angabe der Gebäudenummern als Vertreter nicht der Versicherungsgesellschaft sondern des Versicherungsnehmers gehandelt habe. Es ist ja wohl möglich, daß der Agent auch für den Versicherungsnehmer eine rechtlich relevante Handlung vornehmen kann. Aber zu vermuten ist ein solches Vertretungsverhältnis nicht, da der Agent doch im Allgemeinen als Vertrauensmann und Vertreter der Gesellschaft handelt; sondern es müßte im einzelnen Falle besonders nachgewiesen werden, daß er im Auftrage oder als negotiorum gestor des Versicherungsnehmers eine bestimmte Handlung vorgenommen habe (vgl. das Urteil des deutschen Reichsgerichtes in Band IX, Nr. 50). Ein solcher Nachweis ist aber vorliegend nicht einmal versucht worden. Es kann somit die Beklagte nicht auf diese Weise die Verantwortlichkeit für den Irrtum des Agenten auf die Klägerin abwälzen, und es muß auch von diesem Gesichtspunkte aus das Urteil der Vorinstanz geschützt werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung der beklagten Gesellschaft wird verworfen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

140. Urteil vom 18. Juli 1896 in Sachen
Am Rhyt gegen Meyer.

A. Durch Urteil vom 24. April 1896 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

I. a. Der Beklagte habe an Kläger zu bezahlen: die Summe von 21,340 Fr. 55 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 1880 und Marchzins zu 5 % von 6000 Fr. vom 17. Oktober bis 31. Dezember 1870, von 8000 Fr. vom 24. November bis 31. Dezember 1870.

b. Die Summe von 504 Fr. 04 Cts. und Zins hiervon zu 5 % seit 22. Dezember 1887.

c. Der Kläger sei bei seinem Pfandrechte auf die 3 Gülten von je 10,000 Fr. vom 20., 21. und 22. Januar 1872 auf Haus Nr. 340, Furrengasse, Luzern, gerichtlich beschützt.

d. Beklagter habe an Kläger — nachdem das Urteil in Rechtskraft erwachsen — unbeschwert auszuhändigen:

1. Gült auf Joseph Köppli, Römerswil von 2000 Fr., ang. 1. November 1866;

2. Gült auf Joseph Hermann, Keltigen, Walters, von 2857 Fr. 14 Cts., ang. 1. Februar 1816;

3. Gült auf Gebr. Zreich, Schloß, Ballwil, von 1800 Fr., ang. 11. November 1864;

4. Gült auf Balthasar Lang und Mithl. Dagmersellen, von 2142 Fr. 86 Cts., ang. 14. April 1842;

eventuell habe Beklagter den Gegenwert dieser Instrumente mit 8800 Fr. samt Zinsausstand und 5 % Agiovergütung des Kapitalbetrages an Kläger zu bezahlen:

II. a. Der Beklagte habe an Kläger zu fordern den Betrag von 504 Fr. 48 Cts. nebst Zins seit 17. November 1887 und sei berechtigt, diese Forderung mit der klägerischen zu verrechnen.

b. Der Kläger habe an Beklagten auszuhändigen:

1. Gült von 5000 Fr., haftend auf 1 ⁷/₁₀ Fucharten Tribschenland und Haus Nr. 688 i, Obergrundquartier Luzern, ang. den 5. Mai 1873;

2. Gült von 3000 Fr., haftend auf gleichem Unterpfand, ang. den 1. Dezember 1877;

3. Gült von 3000 Fr., haftend auf gleichem Unterpfand, ang. den 2. Dezember 1877;

jedoch sei das vom Kläger auf diese Gülten beanspruchte Retentionsrecht beschützt und es habe demnach eine Ausshändigung derselben an Beklagten erst zu erfolgen, nachdem Kläger für seine gutgesprochene Forderung befriedigt ist.

III. Die weitergehenden Begehren des Klägers und des Beklagten seien abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit der Erklärung, dasselbe werde hinsichtlich Dispos. I, a und IV angefochten, und es werde Umänderung beantragt in dem Sinne, daß der Beklagte nebst dem Kapitale von 14,000 Fr. Zinse im Gesamtbetrage von nur 14,000 Fr. an den Kläger zu bezahlen habe, und dieser mit der Mehrforderung abgewiesen sei.

Eventuell beantragt der Beklagte gestützt auf Art. 79 Abs. 2 des Org.-Ges. betr. die Bundesrechtspflege, es sei Dispos. I a des angefochtenen Urteils aufzuheben, und die Sache zu neuer Entscheidung nach kantonalem Rechte an das Obergericht zurückzuweisen.

In der mündlichen Hauptverhandlung wiederholt der Anwalt des Berufungsklägers seine schriftlich gestellten Berufungsanträge. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte hat im August 1870 vom Kläger ein Darlehen von 14,000 Fr., verzinslich zu 5%, erhalten. Bis zum 1. Januar 1883 berechnete Kläger die Zinse in Kontokorrentform, indem er dieselben jeweilen auf Ende des Jahres wieder zum Kapital schlug. Im April 1880 übersandte er dem Beklagten einen Kontokorrentauszug für die Zeit vom 17. August 1870 bis 31. Dezember 1879, der mit einem Saldo von 21,877 Fr. 04 Cts. abschloß und vom Beklagten richtig befunden wurde. Nachdem Kläger dem Beklagten auf 31. Dezember 1884 wieder einen Kontokorrentauszug, mit einem Saldo von 27,921 Fr. 25 Cts. zugestellt, und dieser denselben mit dem Vorbehalt, daß die Zinse nach Vorschrift des Art. 335 D.-R. zu berechnen seien, unterzeichnet

hatte, berechnete Kläger vom 1. Januar 1883 an nur mehr die Zinse von dem auf 31. Dezember 1882 angewachsenen Kapital von 25,325 Fr. 40 Cts., ohne weiter die Kontokorrentform anzuwenden, und jährlich die Zinse zum Kapital zu schlagen. Am 22. Dezember 1887 legte Kläger dem Beklagten ein Warnungsbrot für seine gesamte Forderung an, es erfolgte aber ein Rechtsvorschlag. Seither wurde die Betreibung alljährlich erneuert. Mit Klage vom 24. Januar 1895 stellte der Kläger neben andern Forderungen das Rechtsbegehren auf Guttsprechung einer Summe von 40,520 Fr. 64 Cts. (nämlich 25,325 Fr. 40 Cts. Kapital nebst Zins zu 5% hievon vom 1. Januar 1883 bis 1. Januar 1895) nebst Zins zu 5% von 25,325 Fr. 40 Cts. vom 1. Januar 1895 an.

Der Beklagte erhob gegen diese Forderung verschiedene Einwendungen, von welchen in der bundesgerichtlichen Instanz jedoch nur die festgehalten worden ist, daß die Forderung gegen das in § 758 des bürgerl. Ges.-B. des Kantons Luzern enthaltene Verbot der *usurae ultra alterum tantum* verstoße, m. a. W., daß Zinse nur bis zur Höhe des Kapitalbetrages gefordert werden können. Das luzernische Obergericht hat indessen in seinem eingangs mitgetheilten Urteil diese Einrede mit folgender Begründung als unbegründet erklärt: § 758 des bürgerl. Ges.-B. des Kantons Luzern, lautend: „Hat ein Gläubiger ohne rechtliche Einforderung die Zinse (Vertrags- oder Verzugszinse) bis auf den Betrag der Hauptschuld ausstehend gelassen, so erlöscht das Recht, von dem Kapital weitere Zinse zu fordern,“ schein dem Wortlaute nach, wie die Zinsbestimmung überhaupt, zwingender Natur zu sein. Es frage sich indessen, ob diese Vorschrift nicht durch das eidg. Obligationenrecht aufgehoben sei, da das letztere ein solches Verbot der Zinsberechnung nicht kenne. Der vom Beklagten erheblich gemachte Umstand des Anwachsens der Zinsforderung bis zu der genannten Höhe sei erst unter der Herrschaft des eidg. Obligationenrechtes zur Geltung gekommen, und da dieses eine Bestimmung der gedachten Art nicht kenne, so sei der Zinslauf unbeschränkt, soweit nicht etwa andere Erlöschungsgründe der Zinsforderung sich entgegenstellen. Solche seien aber nicht vorhanden. Der Einwand des Beklagten, § 758

eit. enthalte eine Bestimmung öffentlich-rechtlicher Natur, sei deshalb unzutreffend, weil das Obligationenrecht im Umfange seiner Geltung alle civilrechtlichen Verhältnisse umfasse. Die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse kommen in der kantonalen Gesetzgebung bloß mehr im Strafrechte zur Geltung, z. B. bei den Bestimmungen über Wucher. Die Zinse würden seit 1880 ohnehin nicht den Kapitalbetrag erreichen oder übersteigen.

2. Was zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Berufung anbetrifft, so ist dieselbe gemäß Art. 56 D.-G. zu bejahen. Denn nach dieser Gesetzesbestimmung findet die Berufung an das Bundesgericht statt in Civilstreitigkeiten, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden, oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sind. Nun hat die Vorinstanz die den Gegenstand der Berufung bildende Einrede des Beklagten auf Grund des eidg. Obligationenrechtes entschieden. Das Bundesgericht ist also jedenfalls in soweit kompetent, als es sich um die Frage handelt, ob die Vorinstanz mit Recht oder mit Unrecht ihren Entscheid auf eidgenössisches Gesetz gegründet habe.

3. Der Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit des eidg. Rechtes aus zwei Gründen. Einmal behauptet er, der von ihm angerufene § 758 des bürgerl. Ges.-B. richte sich gegen die Mißbräuche im Zinswesen, sei also eine Gesetzesbestimmung, die laut Art. 83 Abs. 2 D.-R. der Kantonalgesetzgebung vorbehalten, und daher neben dem eidg. Obligationenrecht noch in Kraft sei. Sodann macht er geltend, daß das eidg. Obligationenrecht jedenfalls der Zeit nach keine Anwendung finde, indem das Rechtsverhältnis, aus welchem geklagt werde, unter der Herrschaft des kantonalen Rechtes begründet worden sei, und nun werde präsumiert, daß der gesamte Inhalt der zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden einschlägigen Gesetzgebung zu den ausdrücklich vereinbarten Vertragsbestimmungen ergänzend hinzutrete und mit diesen zusammen die maßgebende *lex contractus* bilde. Bezüglich des ersten Punktes ist zu bemerken: Am 11. Oktober 1882 hat der Große Rat des Kantons Luzern ein Dekret betreffend Einführung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht erlassen, in welchem die §§ 517 bis und mit 776 des bürgerl. Ges.-B. des Kantons

Luzern auf den 1. Januar 1883 als durch das eidg. Obligationenrecht außer Kraft gesetzt erklärt werden, ohne Vorbehalt des vom Beklagten angerufenen § 758 *ibid.* Käme nun dem Dekrete die Kraft eines Gesetzes zu, so wäre natürlich die Frage, ob § 758 des bürgerl. Ges.-B. auch noch für die Zeit nach dem 1. Januar 1883 in Geltung geblieben sei, durch dasselbe ohne weiteres erledigt; denn selbstverständlich stand es dem kantonalen Gesetzgeber frei, auch solche kantonale Bestimmungen aufzuheben, die durch das Inkrafttreten des Obligationenrechtes nicht berührt worden sind. Nun hat aber die Vorinstanz in keiner Weise auf dieses Dekret, sondern einzig darauf abgestellt, daß der fragliche § 758 des bürgerl. Ges.-B. eine dem eidg. D.-R. entgegenstehende Vorschrift enthalte, und aus diesem Grunde obsolet geworden sei. Die Vorinstanz scheint also davon auszugehen, daß diesem Dekret verbindliche Kraft für die richterliche Entscheidung nicht beikomme. Jedenfalls aber ist vom Bundesgerichte nicht nachzuprüfen, ob der kantonale Richter auf dieses Dekret mit Recht oder Unrecht nicht abgestellt habe, da es sich in diesem Punkte ausschließlich um die Anwendung des kantonalen Rechtes handelt. Da nun aber der § 758 des Luzern. bürgerlichen Gesetzbuches ungewisselhaft dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht entgegensteht, bezw. innerhalb des durch dieses Bundesgesetz geregelten Rechtsgebietes liegt, muß derselbe gemäß Art. 83 Abs. 2 D.-R. als seit 1. Januar 1883 außer Kraft stehend erklärt werden, sofern nicht bezüglich desselben in dem Bundesgesetze ausdrücklich ein Vorbehalt gemacht ist. Als solcher Vorbehalt kann nur der vom Beklagten angerufene Art. 83 Abs. 2 D.-R. in Frage kommen, wonach der Kantonalgesetzgebung vorbehalten bleibt, Bestimmungen gegen die Mißbräuche im Zinswesen aufzustellen. Nach der Fassung des deutschen Textes könnte die Meinung entstehen, daß dieser Artikel der Kantonalgesetzgebung nur vorbehalte, solche Bestimmungen neu aufzustellen, nicht aber auch schon bestehende aufrecht zu erhalten. Allein dieser Unterschied scheint nicht als gerechtfertigt; vielmehr will das Gesetz offenbar, wie sich sowohl aus der Natur der Sache, als auch aus der Fassung des französischen Textes ergibt, in dieser Materie das kantonale Recht schlechthin vorbehalten, ohne Unterschied, ob deren Regelung durch

die kantonale Gesetzgebung beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes bereits erfolgt sei, oder nicht.

4. § 758 des luz. bürgerl. Ges.-B. muß also als noch in Kraft stehend betrachtet werden, wenn derselbe zu den Bestimmungen gehört, welche gegen den Mißbrauch im Zinswesen im Sinne des Art. 83 O.-R. gerichtet sind. Nun ist § 758 bürgerl. Ges.-B. freilich im Interesse des Schuldners erlassen worden, indem er denselben vor der Gefahr schützt, an Zinsen einen höhern Betrag, als denjenigen des Kapitals selbst zahlen zu müssen. Allein um einen Mißbrauch im Zinswesen im Sinne des Art. 83 Abs. 2 O.-R. handelt es sich hierbei nicht. Wenn letztere Gesetzesbestimmung von Mißbrauch im Zinswesen spricht, so ist damit, wie sich aus dem Zusammenhang mit Absatz 1 desselben Artikels und aus der ratio legis ergibt, die Ausbeutung des Schuldners durch Stipulation übermäßiger Zinsen und ähnliche wucherliche Geschäfte verstanden. Damit hat aber die Bestimmung des § 758 des luz. bürgerl. Ges.-B. nichts zu schaffen. Diese knüpft an die dauernde Nachlässigkeit des Gläubigers im Interesse des Schuldners eine nachteilige Rechtsfolge für den erstern, sie qualifiziert sich nicht als eine Bestimmung gegen die Mißbräuche im Zinswesen, welche Art. 83 Abs. 2 O.-R. im Auge hat. Diesem Inhalt gemäß ist sie denn auch im System des bürgerlichen Gesetzbuches nicht unter die Vorschriften gegen Mißbräuche im Zinswesen, wovon die §§ 595—600 handeln, eingereiht, sondern sie befindet sich in dem Kapitel über das Aufhören der Rechte und Verbindlichkeiten. Auch der Große Rat des Kantons Luzern hat in seinem oben citierten Einführungsdekret wohl die §§ 595—600, nicht aber § 758 bürgerl. Ges.-B. als durch den Vorbehalt des Art. 83 O.-R. noch in Kraft stehend, erachtet.

5. Ist demnach davon auszugehen, daß § 758 cit. mit dem Inkrafttreten des eidg. Obligationenrechtes aufgehoben worden sei, so fragt sich weiter, ob derselbe nicht der Zeit nach Anwendung finde, weil das streitige Verhältnis unter der Herrschaft des kantonalen Rechtes begründet worden ist. Nach Art. 882 O.-R. sind die rechtlichen Wirkungen von Thatsachen, welche vor dem 1. Januar 1883 fallen, auch nach diesem Tage gemäß denjenigen Bestimmungen zu beurteilen, welche zur Zeit dieser Thatsachen

gesehen gegolten haben, während die nach dem 1. Januar 1883 eintretenden Thatsachen nach dem genannten Bundesgesetz beurteilt werden. Entscheidend für die Anwendbarkeit des kantonalen oder des eidgenössischen Rechtes ist daher, ob das Aufhören der Zinsberechtigung als Folge des Vertragseinhaltes, wie derselbe von Anfang an durch den Parteinwillen bestimmt wurde, erscheint, oder aber als Folge einer vom Vertragseinhalte unabhängigen Thatsache. Damit das kantonale Recht Anwendung finden könnte, müßte behauptet werden können, bei dem Darlehensvertrage sei von Anfang an der Zinsenlauf bis auf die Höhe des Kapitals beschränkt worden. Nun kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei dem Erlöschen einer Zinsforderung wegen Verbotes des Zinsenbezuges ultra alterum tantum nicht um eine Vertragswirkung, sondern um einen vom Willen der Parteien unabhängigen Erlöschungsgrund handelt; denn es kann nicht gesagt werden, die fragliche Wirkung sei auf den wirklichen oder zu präsumierenden Vertragswillen zurückzuführen und es ist auch unzweifelhaft, daß § 758 des bürgerl. Ges.-B. des Kantons Luzern nicht etwa den Parteinwillen ergänzen will; diese Bestimmung ist nicht dispositiven sondern zwingenden Rechtes und knüpft ohne alle Rücksicht auf den Parteinwillen an den darin bezeichneten Thatbestand die Folge, daß das Recht, weitere Zinsen zu fordern, erlösche.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und es wird daher das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern in allen Theilen bestätigt.