

den Unterschied zwischen einem Kauf und einem Pfandvertrag nicht gekannt, bildet diese Erklärung in der That einen weitem Beweis dafür, daß es sich nach dem wahren Willen der Kontrahenten nicht um eine Eigentumsübertragung an den Kläger gehandelt habe. Dazu kommt ferner noch, daß das Mobilium für längere Zeit im Besitze des Verkäufers belassen werden sollte. Wenn auch dieser Umstand für sich allein nicht ohne weiteres zu dem Schlusse berechtigen würde, daß ein ernstgemeintes Kaufgeschäft nicht vorliege, so fällt er immerhin für diese Annahme als ein weiteres unterstützendes Moment in Betracht. Im Gegensatz zu der Auffassung der kantonalen Instanzen muß also ausgegangen werden, daß eine Eigentumsübertragung an den Kläger nicht beabsichtigt gewesen sei, und es ist deshalb die Klage abzuweisen, ohne daß auf die weitere Einwendung des Beklagten, daß eine wirksame Besitzübertragung nicht stattgefunden habe, weiter eingetreten zu werden braucht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als begründet erklärt, und es wird in Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 8. Mai 1897 die Klage abgewiesen.

#### 151. Urteil vom 10. Juli 1897 in Sachen Siegfried gegen Schwob.

A. Durch Urteil vom 7. Mai 1897 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Die Forderung des Beklagten sei gerichtlich geschützt; dagegen habe derselbe bei Bezahlung die in Motiv Ziffer 4 des erstinstanzlichen Urteils erwähnten Bedingungen zu erfüllen, soweit solches noch nicht geschehen ist.

B. Gegen dieses, ihm am 14. Mai 1897 zugestellte, Urteil erklärte der Kläger unterm 3. Juni 1897 die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag:

Es sei dem Beklagten seine geltend gemachte Forderung von

2000 Fr. mit Zins zu 6% seit 15. März 1895 und Protest- und Wechselkosten von 16 Fr. 15 Cts. gerichtlich definitiv, eventuell zur Zeit, abzuerkennen und es sei daher die bewilligte provisorische Rechtsöffnung gerichtlich aufgehoben.

C. Der Vertreter des Beklagten beantragte in erster Linie, es sei auf die Berufung wegen Inkompetenz infolge mangelnden Streitwertes, sowie weil sie nicht rechtzeitig angemeldet worden sei, nicht einzutreten; eventuell sei sie als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit der Berufung betreffend, ist bezüglich ersterer darauf hinzuweisen, daß das angefochtene Urteil laut Mitteilung des Obergerichtes dem Kläger am 14. Mai 1897 zugestellt worden ist; die am 4. Juni 1897 eingereichte Berufungserklärung, der eine sie begründende Berufungsschrift beigelegt ist, ist daher rechtzeitig eingereicht. Ebenso unbegründet ist die Bestreitung des Streitwertes, da die im Streite liegende Hauptforderung 2000 Fr. beträgt, diese Summe aber, nicht die Summe von 2001 Fr., wie der Beklagte anzunehmen scheint, die unterste Grenze für die Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht bildet.

2. In der Sache selbst ergibt sich aus den Akten:

Der Beklagte, Schwob-Rueff, Möbelfabrikant in Biel, hatte an den Sohn des Klägers, Gerold Siegfried, Notar, früher in Delsberg, jetzt in Bern, für Möbellieferungen einen Betrag von über 2000 Fr. zu fordern. Da keine Zahlung erhältlich war, und auch verschiedene Deckungen durch Pfänder, Abtretungen von Forderungen und Wechsellausstellungen des Gerold Siegfried an den Beklagten zu nichts führten, stellte der Vater des Schuldners, der heutige Kläger Jakob Siegfried in Kriens, am 15. Februar 1895 für den Betrag von 2000 Fr. einen Eigenwechsel per 15. Mai 1895 an die Ordre Schwob-Rueff aus. An die Ausstellung des Wechsels hatte Gerold Siegfried mit Schreiben vom 30. Januar 1895 folgende Vorbehalte geknüpft: Der Wechsel dürfe vom Beklagten nur diskontiert werden unter dem Vorbehalte, daß die Waren auf Jakob Siegfried (Vater) fakturiert werden, also letzterer als Schuldner angenommen werde, die Fak-

tura an Gerold Siegfried gesandt, mit diesem definitiver Rechnungsschluß gemacht werde, daß der in beschädigtem Zustand angekommene Nachttisch und der nicht nach Bestellung gelieferte Teppich ersetzt werden, daß der Beklagte ferner die von Gerold Siegfried früher ausgestellten Wechsel und die ihm ausgestellte Abtretung seiner Anwalts- und Notariatsguthaben zurücksende und die an den Hauseigentümer gemachte Notifikation zurückziehe. Diese Vorbehalte waren vor Ausstellung des Wechsels vom Beklagten acceptiert worden. Der Wechsel wurde nicht eingelöst, sondern kam mit 16 Fr. 15 Cts. Protest- und Retourspesen belastet an den Beklagten zurück. Dieser erhob für die Wechselforderung nebst Zins zu 6 % seit 15. Mai 1895, sowie 16 Fr. 15 Cts. Protest- und Retourspesen gegen den heutigen Kläger Betreibung; auf erfolgten Rechtsvorschlag hin wurde ihm provisorische Rechtsöffnung im Sinne des Art. 82 B.-Ges. betreffend Schuldbetreibung und Konkurs erteilt. Hierauf stellte Jakob Siegfried die Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 leg. cit.) im Sinne der Gutheißung der sub Fakt. B wiedergegebenen Begehren. Er begründete sie im wesentlichen damit: Der Beklagte habe die Bedingungen, an welche die Diskontierung des Wechsels geknüpft worden sei, angenommen, aber nicht erfüllt, daher sei der Kläger auch seinerseits zur Erfüllung nicht verpflichtet, bezw. die Forderung des Beklagten sei, weil suspensiv bedingt, noch nicht existent geworden. Im übrigen bestehe gar keine Forderung des Beklagten gegen ihn, da dieser seine Identität mit dem Wechselgläubiger nicht ausgewiesen habe, also — wie sich der Kläger ausdrückte — „nicht passiv legitimiert sei.“ Im übrigen bestritt der Kläger, daß der Zinsfuß von 6 % ihm gegenüber Anwendung finde, und bestritt Protest- und Retourspesen vorsorglich im Maße. Das Bezirksgericht von Kriens und Walters ging in seinem vom 22. Juni 1896 datierenden Urteile davon aus, daß die Einreden des Klägers gegenüber dem Wechsel unzulässig seien, weil nicht auf Wechselrecht beruhend und nicht dem Kläger unmittelbar zustehend; es wies demnach die Klage einfach ab. Dieses Urteil wurde jedoch vom Obergericht des Kantons Luzern unterm 9. Dezember 1896 kassiert mit der Motivierung, der Kläger sei durch Ausstellung des Eigenwechsels in privater oder in kum-

lativer Weise für die Schuld des Sohnes Gerold eingetreten, also selbst Vertragspartei bezüglich des Kaufes geworden und es haben ihm daher die aus diesem Kaufvertrage herrührenden Einreden dem Beklagten gegenüber zugestanden; überdies sei durch Annahme des Wechsels seitens des Beklagten in Verbindung mit der offenbar damit erfolgten Genehmigung der vom Sohne Gerold gestellten Bedingungen ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten, eben des Klägers, abgeschlossen worden, so daß dieser auch aus diesem Gesichtspunkte zur Erhebung der Einreden gegenüber dem Wechsel legitimiert sei. Gestützt auf dieses Urteil fällt dann das Bezirksgericht Kriens und Walters ein neues Erkenntnis, das in dem sub Fakt. A mitgeteilten Urteile in der Hauptsache bestätigt worden ist; das dort erwähnte Motiv 4 lautet: „Daß Gerold Siegfried mit Schreiben vom 30. Jänner dem Beklagten den Wechsel mit dem ausdrücklichen „vom Beklagten mit Telegramm vom gleichen Tage zugestandenem“ Vorbehalt übermachte, daß Beklagter die Waren dem Vater fakturiere, ihm, dem Sohne, aber die Faktur zusende, definitiven Rechnungsabluß mit ihm mache, und die vom Transporte her zerbrochene Marmorplatte des gelieferten Nachttisches, sowie den nicht nach Bestellung gelieferten Teppich ersetze, die Intimation an den Hauseigentümer aufhebe, die bereits unterzeichneten Wechsel zurückstelle und die Abtretung zurückhändige.“

3. Der Kläger erhebt auch heute noch in erster Linie die sog. Einrede der Passivlegitimation, indem er vorbringt, der Beklagte besitze ihm gegenüber gar keine Forderung aus dem Wechsel, da er die Identität mit dem im Wechsel bezeichneten Remittenten nicht nachgewiesen habe. Diesbezüglich ist zunächst zu bemerken, daß der vom Kläger gebrauchte Ausdruck „Einrede der Passivlegitimation“ offenbar unzutreffend ist, und auf einer falschen Auffassung des Begriffes der Passivlegitimation beruht; denn mit dieser sog. Einrede wird behauptet, daß das vom Kläger beanspruchte Recht dem Beklagten gegenüber nicht besteht, die Gutheißung dieser sog. Einrede muß also notwendig zur Abweisung der Klage führen und die Erhebung derselben durch den Kläger wäre offensichtlich ein Unding. Bei der Aberkennungsklage nun, welche den Zweck verfolgt, Rechtsschutz durch Ab-

erkenntnis eines angemessenen Rechtes zu erlangen, ist aktiv legitimiert derjenige, gegen welchen das angemessene Recht geltend gemacht wird, passiv legitimiert derjenige, der es in Anspruch nimmt; und diese letztere Voraussetzung trifft beim heutigen Beklagten zu, ansonst die Klage natürlich ohne weiteres abzuweisen wäre. Die Meinung des Klägers scheint im Grunde die zu sein, daß er dem Beklagten die Aktivlegitimation mit Bezug auf die Wechselforderung bestreiten will, indem er behauptet, die Forderung stehe dem Beklagten nicht zu. In dieser Hinsicht ist nun allerdings zu sagen, daß die Aberkennungsklage, als rein prozessualisches Gebilde, als eine Art des (prozessualischen) Rechtsschutzanspruches, lediglich die Partierollen umkehrt, nicht aber die Behauptungs- und Beweislast ändert; die allgemeinen Grundsätze über die Beweislast, wonach derjenige, der einen Anspruch behauptet, die denselben begründenden Thatsachen, derjenige, der den Anspruch leugnet, die rechtshindernden und die rechtaufhebenden Thatsachen zu beweisen hat, finden auch auf die Aberkennungsklage, wie auf die Feststellungsklage überhaupt Anwendung; Sache des Aberkennungsbeklagten, der den abzuwerfenden Anspruch behauptet, ist es, die denselben begründenden Thatsachen und dessen Vorhandensein in seiner Person zu beweisen (vgl. auch Entsch. des Reichsgerichtes in Civilsachen, Bd. IX, S. 337). Danach liegt dem Beklagten der Beweis dafür ob, daß er der Eigentümer des Wechsels, aus dem er klagt, ist. Allein dieser Beweis ist in casu ohne weiteres als geleistet anzunehmen und die diesbezügliche klägerische Bestreitung erscheint geradezu als mutwillig, da (nicht, wie in der Berufungsschrift behauptet wird, ein H. Schwob-Rueff) im Wechsel als Berechtigter ein Schwob-Rueff bezeichnet ist, der Beklagte so heißt und hiedurch in Verbindung mit dem Besitze des Wechsels und des Protestes sein Wechsel Eigentum genügend legitimiert ist.

4. Was die übrigen Einwendungen des Klägers gegen die Wechselforderung des Beklagten, bezw. seine Aberkennungsgründe betrifft, so ist vorerst zu bemerken, daß die Aberkennungsklage des Art. 83 B.-Ges. betr. Schuldbetr. u. Konkurs lediglich die Aberkennung der Forderung, die Feststellung der Nichtexistenz derselben, nicht aber die Aufhebung der provisorischen Rechtsöffnung

zum Zwecke haben kann; die Frage, ob für die Forderung die provisorische Rechtsöffnung mit Recht erteilt worden, ob die Forderung überhaupt auf dem Wege der Schuldbetreibung geltend gemacht werden und ob für sie Rechtsöffnung verlangt werden könne, gehört ausschließlich in die Kognition der Betreibungsbeamten und deren Aufsichtsbehörden, so daß das auf Aufhebung der provisorischen Rechtsöffnung gerichtete klägerische Begehren jedenfalls nicht gutgeheißen werden kann. In der Aberkennungsklage hat nun der Kläger alle Verteidigungsmittel, welche ihm gegen die Forderung zustehen, anzuführen, der Beklagte alle Angriffsmittel vorzubringen und das Gericht hat alle diese Angriffs- und Verteidigungsmittel zu würdigen, sofern sie für das Endurteil von Erheblichkeit sind; es kann die Erfüllung, die Leistung des Aberkennungsklägers auch an eine vorgängige oder Zug um Zug zu machende Gegenleistung des Gläubigers knüpfen. Ob sich die streitige Forderung in diesem Falle ohne weiteres oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zur Eintreibung auf dem Schuldbetreibungswege eignet, ist, wie bemerkt, vom Richter im Aberkennungsprozesse nicht zu untersuchen.

5. Der Standpunkt des Klägers in der Hauptsache ist nur der, der Beklagte könne die Wechselforderung deshalb nicht gegen ihn geltend machen, weil der Wechsel nur unter Bedingungen übergeben worden sei, welche vom Beklagten nicht bezw. noch nicht erfüllt seien. Der Beklagte hat die Zulässigkeit dieser Einrede schon vor zweiter Instanz und auch in seiner Berufungsbeantwortungsschrift nicht mehr angefochten und es ist daher deren Begründetheit zu untersuchen. Nicht ganz klar ersichtlich ist aus den klägerischen Vorbringen, ob behauptet werden will, der Beklagte habe den Kläger gar nie als Schuldner angenommen, weil er die an die Schuldübernahme geknüpften Bedingungen nicht erfüllt habe, oder aber, er habe ihn zwar als Schuldner angenommen, könne aber die Forderung gegen ihn nicht einklagen, weil jene Bedingungen nicht, bezw. so lange sie nicht erfüllt seien. Während der Inhalt der Klageschrift eher die erstere Annahme zuläßt, spricht die Berufungsschrift mehr für die letztere, indem es darin heißt, die Bedingungen seien an die Leistung der Wechselsumme, — also nicht an die Übernahme der Wechselverpflichtung — ge-

knüpft worden. Die Ansicht des Aberkennungsbeklagten, durch die kantonalen Instanzen sei thatsächlich festgestellt, mit dem Schreiben vom 30. Januar 1895 haben dem Beklagten keineswegs vorgängige Leistungen auferlegt werden wollen, sondern die Willensmeinung der Parteien sei auf gleichzeitige Erfüllung — Zug um Zug — gerichtet gewesen, ist unstichhaltig; vielmehr entbehren die kantonalen Urteile in dieser Hinsicht jeglicher Begründung. Die Willensmeinung der Parteien bei Ausstellung des Schreibens vom 30. Januar 1895 und bei Ausstellung und Übergabe des Wechsels ist daher vom Bundesgerichte selbständig zu prüfen. Zieht man nun hiebei, wie es einzig richtig ist, den ganzen Passus in Betracht, und insbesondere den Umstand, daß der Wechsel dem Beklagten übergeben und letzterer daher thatsächlich in die Lage versetzt worden ist, denselben in Umlauf zu setzen, so scheint die Annahme richtiger, daß nicht die Entstehung des Rechtes aus dem Wechsel in der Person des Beklagten davon habe abhängig gemacht werden wollen, daß der Beklagte die Möbel dem Kläger fakturiere zc., sondern daß es sich trotz des anscheinend entgegenstehenden Wortlautes des Briefes um Verpflichtungen gehandelt habe, welche dem Beklagten gegenüber dem Gerold Siegfried auferlegt und von ersterem übernommen worden waren. Damit stimmt auch überein, daß der Kläger nicht etwa die Herausgabe des Wechsels vom Beklagten verlangt, während doch, hätte es sich wirklich um Bedingungen der Entstehung des Wechselrechtes gehandelt, — die sämtlich als Potestativbedingungen anzusehen sein würden, da ihre Erfüllung in den Willen des Beklagten gelegt wäre — nicht die Meinung der Parteien hätte sein können, daß dieselben erst nach der Fälligkeit des Wechsels erfüllt werden. Ist dem aber so, so ist nicht einzusehen, welches Interesse der Kläger nun, nachdem der Wechsel fällig geworden ist, daran haben sollte, daß jene Verpflichtungen — wenigstens soweit sie in der Rückgabe der Eigenwechsel des Gerold Siegfried und der Fakturierung der Möbel an den Kläger bestehen — der Zahlung des Wechsels vorausgehen sollten, sofern wenigstens der Kläger die Wechselforderung zu tilgen gewillt und in der Lage ist. Es stehen sich alsdann beidseitige Verpflichtungen gegenüber, welche, — wie vom Kläger anerkannt wird — jetzt noch

erfüllt werden können. Die vom Kläger erst in der Berufungsschrift vorgebrachte Behauptung, die von Gerold Siegfried dem Beklagten angeblich abgetretenen Forderungen seien teilweise verjährt, ist sowohl verspätet, weil vor den kantonalen Gerichten nicht angeführt, als auch unbegründet, weil nach der bei den Akten befindlichen Urkunde jene Forderungen gar nicht abgetreten, sondern zu Pfand gegeben worden sind und Gerold Siegfried daher selbst in der Lage war, die Verjährung zu unterbrechen. Was die Ersetzung des Teppichs und die Reparatur der Marmorplatte an dem Nachttischchen betrifft, so konnte Gerold Siegfried gemäß Art. 255 D.-R. nur bezüglich dieser beiden Möbelstücke einen Wandlungs- oder Minderungsanspruch erheben, nicht dagegen die Zahlung des Kaufpreises für die übrigen Möbelstücke verweigern; und diese Auffassung hat er selbst geteilt, indem er trotz der Fehlerhaftigkeit der beiden Stücke Wechsel für den Betrag von 2000 Fr. ausgestellt hat. Die Klage könnte daher wegen jenes Gewährleistungsanspruches niemals gänzlich gutgeheißen werden. Es könnte sich vielmehr nur fragen, ob nicht dem Beklagten bezüglich des Erfasses jener zwei Stücke die Pflicht zur Vorleistung obliege; indessen wird es Sache der Exekutionsbehörden sein, hier den richtigen Weg zu finden; diese werden insbesondere allfällig den Betrag festsetzen, welchen der Kläger für das Nachttischchen, oder für den Teppich, oder für beide Stücke zusammen einstweilen zurückbehalten darf, sofern der Beklagte diese Gegenstände nicht herausgibt. Die Wechsel, welche der Kläger vom Beklagten zurückverlangt, anbelangend, ist, da dieselben von keiner Partei nach Zahl, Datum, Betrag und Fälligkeit bestimmt worden sind, zu sagen, daß der Kläger sich mit denjenigen Wechseln begnügen muß, welche ihm der Beklagte seiner Zeit gegen Bezahlung der 2000 Fr. nebst Zinsen anbietet, und ihm bezw. seinem Sohne vorbehalten bleibt, allfällige weitere Wechsel in einem besondern Verfahren vom Beklagten zurückzufordern. Daß der Beklagte sich je geweigert habe, mit Gerold Siegfried Abrechnung vorzunehmen, ist nie behauptet worden; übrigens beträgt ja der Kaufpreis unbestrittenermaßen mehr als 2000 Fr. und ist nicht bezahlt.

6. Die Forderung für Verzugszinsen ist vor den kantonalen

Instanzen nur bezüglich des Zinsfußes bestritten worden, die erst vor Bundesgericht vorgebrachte Bestreitung des vom Beklagten geltend gemachten Zeitpunktes des Beginnes des Zinslaufes daher gemäß Art. 80 Org.-Ges. ausgeschlossen. Was nun den Zinsfuß betrifft, so ist allerdings zu sagen, der Beklagte sei nach dem von ihm acceptierten Inhalt des Briefes des Gerold Siegfried vom 30. Januar 1895 nicht berechtigt gewesen, den Wechsel in Zirkulation zu setzen, so daß Art. 769 O.-R. nicht zutrifft; daher kann der Beklagte nur Verzugszinsen zu 5% und keinen Ersatz der Protest- und Retourspesen fordern, so daß die Berufung in diesem Nebenpunkte gutzuheßen ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird teilweise in dem Sinne als begründet erklärt, daß die dem Beklagten zugesprochene Forderung von 2000 Fr. nur zu 5% seit 15. Mai 1895 zu verzinsen ist und die Forderung der Protest- und Wechselkosten im Betrage von 16 Fr. 15 Cts. abgewiesen wird; im übrigen wird das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 7. Mai 1897 in allen Teilen bestätigt.

#### 152. Urteil vom 16. Juli 1897 in Sachen Hartter & Cie. gegen Kraft.

A. Durch Urteil vom 6. Mai 1897 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Firma Hartter & Cie. in Gallipoli ist verurteilt:

1. Die Rückbietung des dem Kläger gesendeten, in Klagebeilage 2 fakturierten Weines anzuerkennen und gegen Bezahlung der sub 2 hienach dem Kläger zugesprochenen Beträge den Wein abzuführen;

2. Dem Kläger zu bezahlen:

a. 1530 Fr. 75 Cts. nebst Zins zu 5% vom 26. Oktober 1896 hinweg;

b. 45 Fr. per Monat Lagergeld für die Zeit vom 26. Oktober 1896 hinweg bis zur Abfuhr oder Versteigerung des Weines;

c. 842 Fr. für Eintellern, Schadenersatz und Expertisekosten, mit Zins von der Einlegung der Klage, d. h. vom 6. Januar 1897 hinweg.

3. Anzuerkennen, daß dem Kläger für alle sub 2 zugesprochenen Beträge das Retentionsrecht auf den Wein oder dessen Erlös zusteht.

B. Gegen dieses den Beklagten am 15. Mai zugestellte Urteil haben dieselben mit Eingabe vom 2. Juni d. J. die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgende Anträge gestellt:

1. Dem Klageschluß der Kläger auf Wandelung des Kaufs sei nicht Folge zu geben, sondern nur die anerbotene, eventuell die angemessene (wenn nötig durch Sachverständige festzusetzende) Preisminderung vorzunehmen.

2. Unter allen Umständen, auch für den Fall, als die Wandelung gutgeheßen würde, sei das Begehren des Klägers auf Bezahlung des angeblich entgangenen Gewinns von 750 Fr. abzuweisen, indem kein Verschulden der Beklagten nachgewiesen sei, das den Zuspruch eines größeren, als des unmittelbaren Schadens rechtfertige, sondern der Fehler am Jahrgang gelegen, und die Beklagten in guten Treuen gehandelt haben (Art. 116, 253, 241, O.-R.).

Der Streitwert betrage über 4000 Fr., da es sich um die Wandelung eines Kaufes von 4107 Fr., 1530 Fr. Fracht und Zoll und 842 Fr. Schadenersatz handle. Diese Behauptung bezüglich des Streitwertes hat der Kläger in besonderer Eingabe vom 9. Juni d. J. bestritten und behauptet, der Streitwert stehe unter 4000 Fr.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten seine Berufungsanträge. Der Anwalt des Klägers beantragt in erster Linie, es sei auf die Berufung nicht einzutreten, da der Streitwert 4000 Fr. nicht erreiche, und die Beklagten daher zur Erfüllung der gesetzlichen Form der Berufung eine Rechtschrift hätten einreichen sollen, was nicht geschehen sei; eventuell sei die Berufung materiell als unbegründet abzuweisen.