

ten" 2000 Fr. spricht, so ist zu beachten, daß dieser Ausdruck unmittelbar auf die wörtliche Wiedergabe des Nachsatzes folgt und sich also nur auf die dort genannten 4000 Fr. beziehen kann; und da nun die ersten 2000 Fr. schon gezahlt waren, konnte Herten naturgemäß nur von den „letzten“ 2000 Fr. sprechen im Sinne der weitem, oder restierenden 2000 Fr. laut Nachsatz, ohne daß daraus geschlossen werden könnte, er habe überhaupt eine weitergehende Verpflichtung des Beklagten für ausgeschlossen gehalten; dies umfoweniger als ja damals die zwei Jahre, die dem Beklagten für die völlige Zahlung eingeräumt waren, noch nicht abgelaufen waren. Auch der Ausdruck „Abzahlung an“ die Forderung in dem Briefe vom 4. Mai 1901 beweist nichts zu Gunsten des Beklagten, aus den gleichen Gründen. Und aus der Aussage des Zeugen Schenk endlich kann gar kein Schluß auf den übereinstimmenden Vertragswillen im Sinne des Beklagten hinsichtlich des Nachsatzes gezogen werden. Der dem Beklagten obliegende Nachweis eine Beschränkung der Haftung auf 4000 Fr. ist somit nicht gelungen, und es ist daher dem Kläger die ganze eingeklagte Summe zuzusprechen.

7. Die Zinsen laufen seit der Inverzugsetzung, d. h. seit der Betreibung (8. Dezember 1903); denn es können nur Verzugszinsen in Frage kommen. Der Kläger hat nicht etwa Anspruch auf die Kommandite nebst Zinsen vom Momente an, da sie hätte eingezahlt werden sollen — ein Moment, der übrigens häufig nicht feststellbar ist und ein internum der Gesellschafter bildet —, sondern er macht die Haftung des Kommanditars für die Kommanditsumme geltend.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen, diejenige des Klägers dagegen als begründet erklärt, und demnach, in Aufhebung des Urteils des Handelsgerichtes des Kantons Aargau vom 1. Dezember 1904, der Beklagte verurteilt, dem Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 8. Dezember 1903 zu bezahlen.

**15. Urteil vom 17. März 1905 in Sachen
Grüring-Dutoit, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Kappeler,
Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Streitwert bei Forderungsstreitigkeiten, Art. 59 OG. Vorhandensein eines Haupturteils — Art. 58 OG. — bei Abweisung der Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation. — Cession; Simulation oder fiduciarische Abtretung? Begriff und Wesen des fiduciarischen Rechtsgeschäftes; Gegensatz zum simulierten Geschäft. — Inwieweit ist der debitor cessus zur Einrede der Simulation gegenüber dem simulierten Cessionar berechtigt?

A. Witwe Elise Peter-Dutoit, die Schwägerin des Klägers Fritz Grüring-Dutoit, welche in Biel ein Charcuterie-Geschäft betreibt, bestellte anfangs Dezember 1899 bei der Firma Ryniker Sohn & Cie. in Ruppertschwil eine Fleischhackmaschine samt Zubehörenden für mechanischen Betrieb und wandte sich sodann wegen Beschaffung eines hierzu erforderlichen Motors an den Beklagten Jacques Kappeler, Reisender und Darmhändler, in Bern, mit dem sie in geschäftlichen Beziehungen stand. In der Folge machte ihr der Beklagte die Mitteilung, daß er in Zürich einen für sie passenden Motor gefunden habe, welcher auf 1300 bis 1400 Fr. oder bei Barzahlung um 100 Fr. billiger zu stehen komme. Witwe Peter schickte hierauf dem Beklagten am 22. Dezember 1899 telegraphisch 1000 Fr. nach Zürich und bezahlte ihm anderweitig noch 300 Fr., und der Beklagte schrieb ihr am 25. Dezember, daß der in Zürich gekaufte Motor „sein“ funktioniere, mit dem Beifügen: „Ich gebe für zwei Jahre vollste Garantie.“ Gegen Ende Dezember 1899 sandte der Verkäufer, Rosmehl-Deuber in Zürich, den fraglichen Motor — einen bereits gebrauchten Gasmotor, System Adam, von angeblich 2 HP — direkt an die Witwe Peter, stellte dagegen die Faktur, welche auf 1200 Fr. lautet und u. a. die Bemerkung enthält: „Für den Motor leiste zwei Jahre Garantie“, auf den Namen des Beklagten aus. Am 3. Januar 1900 übermittelte der Beklagte der Witwe Peter einen „Rechnungsauszug“, worin er ihr den Motor unter Hinweis auf die „Nota Rosmehl“, mit 1200 Fr.

verrechnete und danach, mit Zurechnung von Guthaben aus dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr, eine Gesamtforderung von 1522 Fr. 95 Cts. auswies, so daß nach Abzug der von Witwe Peter an ihn geleisteten Zahlungen von 1300 Fr. ein Saldo zu seinen Gunsten von 222 Fr. 95 resultierte. — Witwe Peter ließ den gekauften Motor installieren; sie konstatierte jedoch bald verschiedene Mängel desselben und wandte sich deshalb wiederholt mit Reklamationen an den Beklagten. Da sie in der Folge überdies in Erfahrung brachte, daß der Beklagte selbst den Motor zu einem niedrigeren als dem ihr verrechneten Preise gekauft habe, entschloß sie sich, jenen aus dem Geschäfte zur Verantwortung zu ziehen und lud ihn auf den 9. April 1901 zu einem Vermittlungsvorstand vor den Gerichtspräsidenten in Bern. Der Beklagte leistete jedoch der Vorladung keine Folge. Hierauf, am 24. April 1901, schloß Witwe Peter mit ihrem Schwager, dem heutigen Kläger, folgenden Jessionungsvertrag ab: „Frau Witwe Elise Peter, „Charcuterie, in Biel, Burg Nr. 13, zediert hiemit ohne Gewähr „an Fritz Grüring-Dutoit, Schlossermeister in Biel die Klage- „ansprüche, welche ihr aus Kaufvertrag event. Mandat vom „Dezember 1899 gegen Jacques Kappeler, Darmhändler in Bern „zustehen. In dieser Jession sind inbegriffen der event. zu resti- „tuierende Kaufpreis oder die Summe, um welche derselbe herab- „zusetzen ist, als auch die sonstigen eventuellen Schadenersatz- „ansprüche, die der Zedentin gegen Kappeler zustehen. Die Zedentin „übernimmt aber keine Garantie für Verität oder Bonität der „abgetretenen Forderungen.“

Gestützt auf diese Abtretung und im Sinne der darin vertretenen Auffassung des Bestehens eines Kaufvertrags, event. Mandatsverhältnisses zwischen Witwe Peter und Jacques Kappeler erhob nun Fritz Grüring-Dutoit gegen Kappeler die vorliegende Klage mit den Begehren, der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen:

1. dem Kläger gegen Rücknahme des der Witwe Elise Peter in Biel gelieferten Motors den Kaufpreis desselben zurückzuzahlen, event. dem Kläger an Preisminderung für diesen Motor eine angemessene Summe herauszuzahlen;
2. dem Kläger angemessenen Schadenersatz zu leisten, dessen

Betrag in der Klagebegründung unter näherer Spezifikation auf 2253 Fr. 90 Cts. angegeben wird;

eventuell

3. dem Kläger die ungerechtfertigte Bereicherung mit 800 Fr. herauszuzahlen.

Der Beklagte erhob mit Bezug auf die Klagebegehren Nr. 1 und 2 vorab der Einrede der Verjährung und beantragte weiterhin Abweisung aller Klagebegehren, indem er, abgesehen von sachlichen Einwendungen, die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung bestritt, die Abtretung der Ansprüche der Witwe Peter an ihn sei rechtsunwirksam; denn sie sei nicht ernst gemeint, sondern bloß zum Schein erfolgt, um Witwe Peter, deren Sohn und andere Verwandte als Zeugen im Prozesse verwenden zu können, während der Prozeß tatsächlich gemäß Abmachung des Klägers mit der Witwe Peter auf deren Rechnung und Gefahr geführt werde.

B. Durch Urteil vom 22. November 1904 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Abteilung) die Verjährungseinrede des Beklagten abgewiesen, dagegen dessen Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers wegen Simulation der Jession vom 24. April 1901 gutgeheißen und demnach erkannt:

„3. Der Kläger ist mit seinen sämtlichen Klagebegehren abgewiesen.“

C. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, das vorstehend angegebene Dispositiv 3 sei aufzuheben und der Appellations- und Kassationshof anzuweisen, über die Rechtsbegehren des Klägers materiell zu urteilen.

D. In seiner Vernehmlassung hat der Beklagte beantragt, es sei auf die Berufung wegen Mangels des gesetzlichen Streitwertes nicht einzutreten, event. sei dieselbe abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die prozessuale Einrede des Berufungsbeklagten bezüglich des Streitwertes erweist sich ohne weiteres als unbegründet. Der Streitwert, von welchem die Zulässigkeit der Berufung abhängt,

bemüht sich nicht, wie jener geltend macht, nach dem wirklichen vermögensrechtlichen Interesse des Klägers an dem Rechtsstreite, sondern, gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 59 O.G., unbedingt und ausschließlich nach den „von den Parteien in „Klage und Antwort vor dem erstinstanzlichen kantonalen Gericht angebrachten Rechtsbegehren“, d. h. bei Forderungsstreitigkeiten stets nach dem eingeklagten, von der Gegenpartei nicht anerkannten Forderungsbetrage, auch wenn derselbe augenscheinlich übersteigt, lediglich zur Sicherung der Berufungsmöglichkeit in seiner Höhe gehalten sein sollte (siehe in diesem Sinne schon A. S. d. hg. G. XX, S. 532, Erw. 1). Folglich kann der Berufungsbeklagte mit der zur Begründung seiner Einrede vorgebrachten Behauptung, daß der Schadenersatzanspruch des Klagebegehrens Nr. 2 im Betrage von 2253 Fr. 90 Cts. teilweise auf betrügerischen Angaben beruhe und in Wirklichkeit den Betrag von 2000 Fr. nicht erreiche, in diesem Zusammenhange nicht gehört werden; vielmehr ist zur Ermittlung des Streitwertes auf jenen eingeklagten und bestrittenen Betrag als solchen abzustellen und schon danach — abgesehen von dem Werte des neben dem Schadenersatzanspruch des Klagebegehrens 2 noch in Betracht fallenden Wandelungs- bzw. Minderungsanspruch des Klagebegehrens Nr. 1 — das Vorliegen des Berufungsstreitwertes zu bejahen. Auch die übrigen Voraussetzungen der Berufung sind gegeben; insbesondere steht nach konstanter Praxis außer Zweifel, daß der angefochtene Entscheid, der die Klage durch Verneinung der Parteilegitimation des Klägers endgültig abweist, als Haupturteil im Sinne des Art. 58 O.G. zu betrachten ist.

2. In der Sache selbst ist nach der angegebenen Begründung des vorinstanzlichen Urteils und dem Berufungsbegehren des Klägers lediglich die Frage der Parteilegitimation dieses letztern zu entscheiden. Der Beklagte bestreitet diese Legitimation, indem er gegenüber dem Zessionsvertrag zwischen Witwe Peter und dem Kläger vom 24. April 1901, auf welchen sich dieselbe stützt, die Einrede der Simulation erhebt, während der Kläger dagegen einwendet, daß es sich bei jenem Akte um eine durchaus ernsthafte Zession, nämlich um die fiduziarische Übertragung der Ansprüche der Witwe Peter an ihn speziell zum Zwecke ihrer Eintragung

Handle; daß übrigens der Beklagte als debitor cessus event. zur Erhebung der Simulationseinrede gar nicht berechtigt wäre.

3. Ist demnach vorab zu untersuchen, ob der streitige Zessionsakt ein simuliertes oder aber ein fiduziarisches Rechtsgeschäft darstelle, so fällt in Betracht: Ein simuliertes Rechtsgeschäft liegt nach allgemeiner Rechtsauffassung vor, wenn der darin erklärte Wille, gemäß Einverständnis der Parteien, die seinem Inhalte entsprechenden Rechtsfolgen in Wirklichkeit nicht haben, sondern lediglich Dritten gegenüber vortäuschen soll. Ein Zessionsvertrag speziell erscheint als simuliert, wenn die Parteien darüber einig sind, daß die Rechtswirkung desselben, der Übergang der Forderung vom Zedenten auf den Zessionar, tatsächlich nicht eintreten, daß vielmehr nur der Schein ihres Eintritts bei dritten Personen erweckt werden soll. Das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäftes dagegen besteht darin, daß die Parteien zwar die rechtlichen Wirkungen ihrer Willenserklärung, bei der Zession also die Übertragung der Forderung, ernstlich wollen, dabei jedoch übereinstimmend der Meinung sind, daß der ihrem Willen gemäße Rechtszustand von dem dadurch berechtigten Teile nicht vollständig, sondern nur in bestimmt beschränktem Maße, event. gar nicht, ausgenutzt werden soll, weil dem Berechtigten faktisch ein weitergehendes Recht eingeräumt wird, als der dem Rechtsgeschäfte zu Grunde liegende Zweck es erfordert, wie z. B. im Falle der Zession einer Forderung zur Eintreibung, oder zur Sicherung einer Verbindlichkeit des Zedenten gegenüber dem Zessionar. Die rechtliche Konstruktion des fiduziarischen Geschäfts ist in der Doktrin bestritten. Nach der einen Auffassung (siehe insbesondere Dernburg, Pandekten I, S. 234) ist dabei das Verhältnis nach innen, unter den Kontrahenten, vom Verhältnis nach außen, dritten gegenüber, verschieden, indem z. B. bei der Zession einer Forderung zur Eintreibung der Zessionar (Fiduziar) nach außen die Stellung des Gläubigers erhält, somit zur Geltendmachung der abgetretenen Forderung dem Schuldner gegenüber legitimiert ist, während er nach innen, dem Zedenten gegenüber, als bloßer Bevollmächtigter scheint. Die andere vielfach vertretene Theorie dagegen (siehe z. B. Regelsberger, Pandekten I, S. 518; Lang, Die Wirkungen der fiduziarischen Rechtsgeschäfte, im Archiv

für civilistische Praxis, Bd. LXXXIII, S. 337), geht dahin, daß das fiduziarische Geschäft nach innen wie nach außen in gleicher Weise dem Vertragsinhalte gemäß wirksam sei und die Fiduzia lediglich ein weiteres, neben dieser allgemeinen, dinglichen Wirkung bestehendes obligatorisches Rechtsverhältnis unter den Parteien erzeuge, daß also im erwähnten Zessionsfalle die Forderung auf den Zessionar schlechthin übergehe, wobei dieser jedoch dem Zedenten gegenüber nebenbei verpflichtet werde, von ihr nur im Sinne der Fiduzia Gebrauch zu machen, d. h. den vom Schuldner einkassierten Betrag an jenen abzuliefern. Von diesen beiden Auffassungen nun ist unbedenklich der letzteren beizutreten, da die Differenzierung der Rechtswirkung nach innen und nach außen im Sinne der ersteren mit dem Begriffe der bei den fiduziarischen Geschäften in Frage kommenden Rechtsakte (Übertragung von Sacheigentum oder Forderungen) schlechterdings nicht vereinbar ist (vergl. hierüber z. B. Lang, a. a. O. und Golz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft, S. 25 ff.). Danach kann von einem fiduziarischen im Gegensatz zu einem simultierten Geschäftes jedenfalls nur die Rede sein, sofern die Parteien das abgeschlossene Geschäft tatsächlich dahin verstehen, daß es seinem Inhalte entsprechend nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch im Verhältnis unter ihnen selbst gelten soll. In diesem Sinne aber ist ein fiduziarisches Geschäft denkbar und erscheint als durchaus berechtigt, zu dem doppelten Zwecke der Herbeiführung sei es eines (naturgemäß als rechtlich statthaft bezw. unverboden vorausgesetzten) Erfolges, welcher nach der bestehenden Gesetzgebung auf andere Weise überhaupt nicht erreichbar ist — man denke an das Fideikommiß des römischen, oder an den sogenannten Sicherheitswechsel des modernen Rechts —, sei es eines Erfolges, dessen anderweitige Erreichung zwar gesetzlich möglich, jedoch faktisch bei den gegebenen Verhältnissen mit gewissen Nachteilen gegenüber dem Umweg des fiduziarischen Geschäftes verknüpft wäre — so beim Vollindossament zur Einkassierung, bei der Zession einer Forderung zur Sicherstellung.

4. Im vorliegenden Falle nun hat der Kläger als Eidesdelat über seine Rechtsstellung zu Witwe Peter ausgefragt, diese habe ihn ersucht, den Prozeß „quasi als ihr Beistand“ zu führen, und

ihm dabei erklärt, sie übernehme das Risiko desselben; er sei deshalb in der Streitsache finanziell nicht engagiert. Nach dieser Aussage muß mit der Vorinstanz angenommen werden, daß durch den Zessionsvertrag vom 24. April 1901 die Ansprüche der Witwe Peter nicht wirklich, materiell, auf den Kläger übertragen, sondern diesem nur formell zuerkannt worden sind, daß also die Zessionsparteien jenen Vertrag als nur zur Wirksamkeit nach außen, nicht auch im Verhältnis unter sich bestimmt abgeschlossen haben, was denn auch durch eine bei den Akten liegende Erklärung der Witwe Peter, den Kläger für alle Folgen des Prozesses schadlos zu halten, welche Erklärung allerdings nach der Feststellung der Vorinstanz nicht zu den angerufenen Beweismitteln gehört und daher nur beiläufig erwähnt werden darf, sowie durch den Inhalt des Zessionsvertrages selbst, den Mangel jeder Gewährleistung seitens der Zedentin und der Stipulation einer Gegenleistung des Zessionars, durchaus bestätigt wird. Folglich aber kann der streitige Vertrag im Sinne der vorstehenden Erwägung nicht als fiduziarisches Rechtsgeschäft anerkannt werden. Es besteht mit Bezug hierauf denn auch keines der beiden in jener Erwägung angeführten Zweckmomente eines solchen Geschäftes. Einem gesetzlich auf andere Weise nicht erreichbaren Zwecke dient der Zessionsvertrag nicht, da ja die Witwe Peter den Kläger auch auf Grund eines lediglich obligatorischen Rechtsverhältnisses (Auftrags) ohne Begebung ihrer Ansprüche mit der Geltendmachung derselben hätte betrauen können. Und irgend ein rechtlich erlaubter tatsächlicher Vorteil der Witwe Peter, den ihr die Zession der Ansprüche gegenüber dem einfachen Prozeßauftrage an den Kläger bieten würde, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die vom Kläger in dieser Hinsicht in seiner Replik vorgebrachte Behauptung, er habe den Prozeß übernommen, weil er als Mannsperson besser imstande sei, sich gegen die Machenschaften des Beklagten zu wehren als Witwe Peter, die sich ganz ihrem Geschäft widmen müsse, ist nicht schlüssig. Denn die rechtliche Auseinandersetzung mit dem Beklagten war ja auf jeden Fall Sache des schon von Witwe Peter selbst zugezogenen Anwalts, die Beschaffung des tatsächlichen Prozeßmaterials aber lag naturgemäß auch nach Übertragung der streitigen Ansprüche auf den Kläger jener als der von den beiden

allein oder doch mindestens besser als der Kläger über die in Betracht fallenden Vorgänge und Verhältnisse unterrichteten Person ob. Von einem tatsächlichen Vorteil der Zession könnte wohl nur die Rede sein, wenn sich die Witwe Peter dabei ein fest bestimmtes, wegen der Unsicherheit des Prozeßausganges von ihr als vorteilhaft erachtetes Entgelt hätte zusichern lassen; dieser Tatbestand liegt jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht vor.

5. Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, daß der streitige Zessionsvertrag als simuliert und daher an sich unwirksam betrachtet werden muß. Es bleibt daher nur noch zu prüfen, ob der Beklagte als debitor cessus zur Erhebung der Simulationseinrede gegenüber dem Kläger als simulierten Zessionar berechtigt sei. Diese im schweizerischen Obligationenrecht nicht ausdrücklich gelöste Frage wird, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, in Theorie und Praxis verschieden beantwortet. Es besteht neben den beiden extrem gegensätzlichen Auffassungen, deren eine dem debitor cessus die fragliche Einrede als *exceptio ex jure tertii* grundsätzlich versagt (so Schmid, Zession II, S. 394 und neuestens das Reichsgericht in seinen Entscheidungen, Bd. LIII, S. 417), während die andere sie ihm vorbehaltlos zuerkennt (so z. B. Windscheid, Pand. § 334, Note 1 und Regelsberger, Pandekten I, § 141, III; Entscheidungen des R. O. Hand-G., Bd. XXIV, Nr. 85, für das gemeine; Dertmann, Kommentar z. BGB Ann. 5 zu § 404; Schöniger, Forderungsabtretung zum Zwecke des Einzugs, im Archiv für civilistische Praxis, Bd. LXXXVI, S. 192 und 195 für das moderne deutsche Recht; vergl. auch die Motive z. BGB: Mugdan, Materialien II, S. 71), eine Mittelmeinung, nach welcher dem Schuldner die Einrede nur zusteht, sofern er an deren Erhebung ein eigenes Interesse hat (siehe Dernburg, Pand. II, S. 231, Bekker, Pand. II, S. 140, Entscheidungen des Reichsgerichts XXV, Nr. 43, Seufferts Archiv XXI, Nr. 43, XLIV, Nr. 17 und für das schweizerische Recht: Hafner, Kommentar zum OR, Ann. 3 zu Art. 189). Dieser letzteren vermittelnden Theorie nun ist insofern beizutreten, als es sich jedenfalls rechtfertigt, im Sinne derselben dem vom Zessionar belangten debitor cessus die Erhebung der Simulationseinrede mit Bezug auf die Zession zu

gestatten, sofern er nachzuweisen vermag, daß seine rechtliche Stellung durch den simulierten Gläubigerwechsel verschlechtert wird, und daß der simulierte Akt gerade auf diese seine rechtliche Benachteiligung abzielt. Ein solcher Fall aber liegt hier vor. Die Vorinstanz stellt in unanfechtbarer Weise tatsächlich fest, daß die Scheinzession der Ansprüche der Witwe Peter an den Kläger lediglich zu dem Zwecke vorgenommen worden ist, um Frau Peter und ihren Sohn im Prozesse als Zeugen verwenden zu können, in welcher Eigenschaft sie in der Tat auch beigezogen worden sind. Hierin aber muß eine rechtliche Benachteiligung des Beklagten erblickt werden, da, wie der kantonale Richter verbindlich erklärt, eine solche Beiziehung jener Personen auf Grund der wirklichen Sachlage, wonach die streitigen Ansprüche der Frau Peter selbst zustehen, nicht zulässig gewesen wäre, dem Beklagten somit durch die fragliche Scheinzession ein prozessuales Verteidigungsmittel, an dessen Verwendung er zweifellos ein Interesse hat, da die Aussagen der Witwe Peter und ihres Sohnes möglicherweise für den Ausgang des Prozesses von entscheidender Bedeutung sein können, verschaltet worden ist.

6. Die vorstehenden Erwägungen führen dazu, die Klage mit der kantonalen Instanz wegen Mangels der Parteilegitimation des Klägers abzuweisen; es erscheint daher die Berufung dieses letzteren als unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil der I. Abteilung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 22. November 1904 in seinem angefochtenen Dispositive bestätigt.