

57. Urteil vom 15. Juli 1905 in Sachen

Hausheer, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Benedetti**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Widerspruchsklage auf Aberkennung eines Faustpfandes. Uebergabe des Pfandgegenstandes? (Art. 210 OR.)

A. Durch Urteil vom 2. Mai 1905 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Der vom Beklagten in den gegen Paul Benedetti, Niederdorfstraße 69 in Zürich I angehobenen Betreibungen (Gruppe Nr. 153) an den Nummern 49—71 der Pfändungsurkunde erhobene Faustpfandsanspruch wird verworfen, dagegen mit Bezug auf Nr. 72 gutgeheißen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, d. h. Anerkennung des vom Beklagten geltend gemachten Faustpfandrechts auch bezüglich Nr. 49—71 der Pfändungsurkunde.

C. Die Kläger beantragen Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger und Berufungsbeklagten haben ihren Ehemann und Vater Paul Benedetti für Forderungen im Betrage von zusammen 13,000 Fr. betrieben und für diese Forderungen u. a. Weinvorräte und Küfereigerätschaften pfänden lassen, welche sich in einem vom Beklagten und Berufungskläger an Benedetti vermieteten Keller befanden. An diesen auf zusammen 3515 Fr. 50 Cts. geschätzten Pfändungsobjekten (Nr. 49—71 der Pfändungsurkunde) sowie an einem in seinem Privatkeller befindlichen, auf 580 Fr. geschätzten Fasse Wein (Nr. 72) machte Hausheer für eine Forderung von 1856 Fr. 65 Cts. ein Faustpfandrecht geltend. Das Betreibungsamt betrachtete diesen Letztern als Besitzer und setzte den betreibenden Gläubigern eine Frist zur Klage gemäß Art. 109 SchRG. Daraufhin erfolgte die vorliegende Klage mit dem Rechtsbegehren auf Aberkennung des von Hausheer beanspruchten Faustpfandrechts. Die Vorinstanz konstatiert, daß die

vom Beklagten geltend gemachte Forderung, für welche er das Faustpfandrecht in Anspruch nehme, vor der ersten Instanz auf 2308 Fr. 50 Cts. erhöht wurde, und aus dem Protokoll der ersten Instanz ist ersichtlich, daß diese Erhöhung in der Klagebeantwortung stattfand.

2. (Streitwert: 2308 Fr. 50 Cts.)

3. Streitig ist im gegenwärtigen Stadium des Prozesses nur noch das vom Beklagten in Anspruch genommene Pfandrecht an den in der Pfändungsurkunde unter Nr. 49—71 angeführten Weinvorräten und Küfereigerätschaften, welche sich zur Zeit der Pfändung in dem vom Beklagten an Benedetti vermieteten Keller befanden.

Der Beklagte erblickt den Abschluß des Faustpfandvertrages in der am 31. März 1903 erfolgten Ausstellung eines Obligo, worin Benedetti eine Schuld von 1856 Fr. 65 Cts. anerkannte und dabei stipulierte, daß bis nach gänzlicher Begleichung dieser Summe nebst Zins, laufendem Mietzins u. s. w. obige Weinvorräte als Unterpfand haften sollten, und zwar sollten „größere Posten“ nur mit Einwilligung des Beklagten verkauft werden dürfen.

Die in Art. 210 OR geforderte Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger soll nach der Auffassung der Beklagten darin gefunden werden können, daß der Beklagte, dank besondern örtlichen Verhältnissen, den Schuldner jederzeit an der Verfügung über den Inhalt des Kellers habe hindern können; denn wenn auch der Schuldner einen Schlüssel zum Keller besessen habe, so habe er doch faktisch größere Posten Wein aus demselben nur unter der Voraussetzung entfernen können, daß er, der Beklagte, das eiserne Gartenportal, welches den einzigen Zugang zum Keller bildete, und zu welchem der Schuldner keinen Schlüssel besaß, nicht abschloß; übrigens sei der Beklagte auch im Besitze eines Schlüssels zu dem von ihm an Benedetti vermieteten Keller gewesen, so daß also der Schuldner jedenfalls nicht mehr die ausschließliche Verfügungsgewalt über seine Weinvorräte und Küfereigerätschaften besaß.

4. Was nun zunächst den angeblichen Faustpfandvertrag betrifft, so ließe sich die Frage aufwerfen, ob die Berufung auf die

Urkunde vom 31. März 1903 nicht schon daran scheiterte, daß in dieser Urkunde das „Pfand“ nicht genau spezifiziert ist. Aus der Bestimmung, daß größere Posten Wein nur mit Einwilligung des Gläubigers verkauft werden durften, folgt nämlich *argumento a contrario*, daß kleinere Posten ohne diese Einwilligung verkauft werden durften. Wie groß aber diese kleineren Quantitäten sein durften und wie oft solche sollten abgeführt werden können, wurde nicht bestimmt. Nebst dem ließe sich fragen, ob nicht auch schon kleinere Bezüge des Schuldners mit der Verpfändung eines ganzen Warenlagers unvereinbar seien, und ob daher bei der Gestattung solcher Bezüge überhaupt noch von einer gültigen Verpfändung gesprochen werden könne. Charakteristisch ist es jedenfalls, daß der Schuldner im März 1904, also ein Jahr nach der angeblichen Verpfändung, gegen das Ansinnen des Gläubigers, er solle sich verpflichten, vor gänzlicher Abzahlung der Schuld überhaupt keinen Wein wegzunehmen, energisch protestierte. Im übrigen wäre noch zu beachten, daß in der Urkunde vom 31. März 1903 nur der im Keller gelegene Wein (Nr. 49 bis 59 der Pfändungsurkunde), nicht auch die daselbst befindlichen Küfereigerätschaften (Nr. 60—71) als Faustpfänder bezeichnet sind, so daß also schon mit Rücksicht auf den Pfandvertrag der Anspruch des Beklagten wohl kaum in seinem vollen Umfange geschützt werden könnte.

Indessen bedarf es eines Eingehens auf all diese den Vertrag vom 31. März 1903 betreffenden Fragen aus dem Grunde nicht, weil, wie aus dem folgenden ersichtlich ist, der Anspruch des Beklagten jedenfalls an der fehlenden Besitzübergabe scheitert.

5. Der Beklagte scheint allerdings, wie er hervorhebt, jederzeit die physische Möglichkeit gehabt zu haben, die Abfuhr größerer Quantitäten Wein aus dem Keller dadurch zu verhindern, daß er das eiserne Gartentor abschloß. Dies genügt aber nicht, um ihn als Inhaber des Gewahrsams über den von ihm an Benedetti vermieteten Keller und dessen Inhalt erscheinen zu lassen. Dadurch, daß Benedetti den Keller gemietet und als Mieter bezogen hatte, war er Inhaber des Gewahrsams geworden (vergl. Janggen, Sachmiete, S. 114, und Sträuli, Retentionsrecht, S. 96). Es hätte daher schon einer besondern Rückübertragung des Gewahr-

sams bedurft, um dem Erfordernis des Art. 210 OR zu genügen. Daß nun eine solche Rückübertragung des Gewahrsams an den Vermieter stattgefunden habe, behauptet dieser selber nicht: er beruft sich nicht auf einen Besitzübertragungsakt, sondern lediglich auf einen Zustand, und dieser Zustand war nicht etwa eine Folge der angeblichen Pfandbestellung, sondern eine solche der örtlichen Verhältnisse, wie dieselben schon vor der „Pfandbestellung“ bestanden. Wenn nun auch den Ausführungen des Beklagten in der Berufungsschrift insofern beigegeben werden kann, als bei der Beurteilung der Besitzverhältnisse nicht ausschließlich darauf abzustellen ist, bei wem sich die Schlüssel befinden, sondern vielmehr die ganze Sachlage ins Auge zu fassen ist, so muß doch jedenfalls daran festgehalten werden, daß die Besitzübertragung nicht durch bereits bestehende, bei der Pfandbestellung nicht einmal erwähnte örtliche Verhältnisse ersetzt werden kann. Der Umstand also, daß der Beklagte durch Abschließen des Gartentors den Schuldner an der Entfernung größerer Posten Wein hindern konnte, wäre nur dann von Bedeutung, wenn derselbe im Anschluß an den Pfandvertrag oder im Hinblick auf denselben von den Beteiligten geschaffen oder doch gutgeheißen worden wäre, wenn also Hausheer und Benedetti übereingekommen wären, daß ersterer von einem gewissen Zeitpunkt an und bis zur gänzlichen Abzahlung der Schuld des Beklerten das Gartentor schließen und so den Mieter in gewisser Hinsicht an der Verfügung über das Mietobjekt hindern dürfe. Etwas derartiges ist aber weder nachgewiesen noch auch nur behauptet worden. Ein anderes Mittel, dem Beklagten den Pfandbesitz zu verschaffen, ohne doch den Schuldner an der steten Überwachung und sachverständigen Behandlung seiner Weine zu hindern, hätte vielleicht darin bestehen können, dem Beklagten einen allfällig vorhandenen zweiten Schlüssel zu übergeben oder denselben zu ermächtigen, einen solchen anfertigen zu lassen, oder schließlich, falls der Beklagte als Vermieter einen weiteren Schlüssel schon besaß, denselben zu ermächtigen, diesen Schlüssel während der Mieta und trotz derselben zu dem Zwecke zu benutzen, um sich jederzeit von der Vollständigkeit des Warenlagers vergewissern zu können. Von alledem ist aber nichts geschehen, sondern wenn der Beklagte zur Zeit der Pfändung im

Besitz eines Schlüssels war, was nach der gesamten Aktenlage allerdings anzunehmen ist, so hatte er denselben entweder von jeher besessen, ohne daß er etwa mit Rücksicht auf die Pfandbestellung zu dessen Gebrauch ermächtigt worden wäre, oder aber er hatte sich denselben seit der vermeintlichen Pfandbestellung heimlich anfertigen lassen. In beiden Fällen kann er sich heute auf den Besitz dieses Schlüssels umsoweniger berufen, als er seinen Mieter im Glauben gelassen hatte, er besitze keinen Schlüssel, was daraus ersichtlich ist, daß er denselben im Januar 1904, also geraume Zeit nach der angeblichen Pfandbestellung ersuchte, ihm „den Kellerschlüssel“ für zwei bis drei Tage zu überlassen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Mai 1905 bestätigt.

58. Urteil vom 15. Juli 1905 in Sachen

Droz, Bell. u. Ber.-Kl., gegen Moser, Kl. u. Ber.-Bell.

Schadenersatzklage wegen Betrugs (Kauf von Waren in der Absicht, sie nicht zu bezahlen). Art 50 OR; Verhältnis zu Art. 24 eod.

A. Durch Urteil vom 4. April 1905 hat das Obergericht des Kantons Aargau, Abteilung für Strafsachen, erkannt:

1. Der Beanzeigte Henri Droz wird wegen des Vergehens der Beschädigung durch Mißbrauch des Vertrauens und des Versuchs dieses Vergehens zu einer korrekzionellen Zuchthausstrafe von acht Monaten, wovon die ausgestandene Haft von 116 Tagen in Abzug zu bringen ist, verurteilt.

2. Die Beanzeigte Frau Anna Droz geb. Bodenmann wird wegen Beihilfe zu dem von ihrem Ehemann begangenen Vergehen des Versuchs des Vertrauensmißbrauchs außer der ausgestandenen Untersuchungshaft zu einer Gefangenschaftsstrafe von vier Wochen verurteilt, und wird die ihr zugesprochene Entschädigung gestrichen.

3. Der Beanzeigte Henri Droz wird verfällt, dem Anzeiger Jean Moser den erlittenen Schaden mit 4470 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 5 % seit 22. Oktober 1903, dem Tage der Strafanzeige, zu ersetzen.

B. Gegen Dispositiv 3 dieses Urteils hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag:

Es sei in Abänderung des mittelst Berufung angefochtenen Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau, Abteilung für Strafsachen, der Anzeiger Jean Moser mit seinen Entschädigungsbegehren abzuweisen.

C. Im heutigen Termine haben sich die Parteien nicht vertreten lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger verkaufte dem Beklagten vom Mai bis Juli 1902 zu mehreren Malen Tuchwaren. Der Beklagte hatte mit einer Bestellung von zirka 200 Fr. begonnen, hatte aber in der Folge immer größere Bestellungen gemacht, zuerst für zirka 500 Fr., dann für zirka 1500 Fr. und endlich (unterm 16./19. Juli) für 4530 Fr. 50 Cts. Dabei war nach Vereinbarung der Kaufpreis einer jeden Sendung immer bei Ablieferung der nächsten Sendung nachgenommen worden. Die Waren hatte der Beklagte jeweilen sofort nach Empfang gegen baar weiter verkauft. Der Kaufpreis der letzten Sendung wäre innert 30 Tagen zu zahlen gewesen. Droz ersuchte aber um Stundung bis auf 90 Tage, und der Kläger ging hierauf ein. Am 1. September bestellte der Beklagte beim Kläger weitere Waren im Werte von 12,000—13,000 Fr. und stellte dabei in Aussicht, daß er bei Empfang dieser Waren den Preis der letzten Sendung von zirka 4500 Fr. zahlen werde. Diese am 1. September bestellten Waren sind indessen nicht mehr geliefert worden, da der Kläger inzwischen erfahren hatte, daß der Beklagte schon seit April 1902 fruchtlos ausgepfändet sei.

Wegen der hievorigen Handlungsweise des Beklagten erging das sub A hievorige wiederergebene Urteil. Im Strafprozesse gab der Beklagte zu, dem Kläger „restanzlich 4470 Fr. 50 Cts.“ schuldig zu sein.

2. Die Vorinstanz hat den Beklagten aus dem Grunde zur Zahlung von 4470 Fr. 50 Cts. nebst Zins an den Kläger ver-