

MMG. . . . .	Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle, v. 30. März 1900.
MSchG. . . . .	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc., v. 26. Sept. 1890.
OG. . . . .	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 22. März 1893.
OR. . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 14. Juni 1881.
aPatG. . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 29. Juni 1888.
PatG. . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PGB. . . . .	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B). . . . .	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostRG. . . . .	Bundesgesetz über die Postregel, v. 5. April 1894.
RPfG. . . . .	Rechtspflegegesetz.
SchKG. . . . .	BGes über Schuldbetreibung u. Konkurs, v. 29. April 1889.
StrG (B). . . . .	Strafgesetz (buch).
StrPO. . . . .	Strafprozessordnung.
StrV. . . . .	Strafverfahren.
StsV. . . . .	Staatsverfassung.
ZEG. . . . .	Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes u. die Ehe, v. 24. Dez. 1874.
ZG (B). . . . .	Zivilgesetz (buch).
ZPO. . . . .	Zivilprozessordnung.

### B. Französische.

CC. . . . .	Code civil.
CF. . . . .	Constitution fédérale.
CO. . . . .	Code des obligations, du 14 juin 1881.
CP. . . . .	Code pénal.
Cpc. . . . .	Code de procédure civile.
Cpp. . . . .	Code de procédure pénale.
LF. . . . .	Loi fédérale.
LP. . . . .	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 29 avril 1889.
OJF. . . . .	Organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.

### C. Italienische.

CO. . . . .	Codice delle obbligazioni, del 14 giugno 1881.
OGF. . . . .	Organizzazione giudiziaria federale, del 22 marzo 1893.

## ZIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster  
Zivilgerichtsinstanz.  
Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme  
instance de recours en matière civile.

### I. Materiellrechtliche Entscheidungen. Arrêts sur le fond du droit.

*Bundesgericht als Berufungsinstanz.  
Tribunal fédéral comme instance de recours  
en réforme.*

### 1. Allgemeines Obligationenrecht. — Code des obligations.

1. Urteil vom 21. Januar 1910  
in Sachen **Göring-Süps**, Kl. u. Ber.-Beff., gegen **Konkursmasse  
Bally-Jessing**, Beff. u. Ber.-Beff.

*Die vertragsgemässe Uebereignung von in der Schweiz befindlichen und hier zu tradierenden beweglichen Sachen beurteilt sich, ohne Rücksicht auf den Ort des Vertragsabschlusses und den Wohnsitz der Vertragsparteien, nach inländischem Recht. — Vindikation beweglicher Sachen. Einrede der Simulation des Erwerbstitels (Kaufakts)*

des Vindikanten. Legitimation zur Erhebung dieser Einrede. Simuliertes Kaufgeschäft: Nachweis des mangelnden Vertragswillens der Parteien (Art. 16 Abs. 1 OR). Uebereignungs-Erfordernis der Besitzübergabe im Sinne der Art. 199, 200 u. 202 OR.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 30. Juni 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden die Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, es sei in Aufhebung des kantonsgerichtlichen Entscheides die Klage im vollen Umfange gutzuheissen und auch das eventuelle Widerklagebegehren der Beklagten abzuweisen.

C. — Während der Pendenz des Prozesses vor Bundesgericht haben sich die Eheleute Paul Alfred und Katie Luise Jakobi in Wiesbaden als Hauptinterventienten angemeldet.

D. — Durch Beschluß vom heutigen Tage hat das Bundesgericht die Hauptintervention der Eheleute Jakobi als prozessualisch unzulässig zurückgewiesen.\* Hierauf hat der Vertreter der Klägerin deren Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils, eventuell auf Gutheißung des Widerklagebegehrens, ange-  
tragen; —

in Erwägung:

1. — Am 15. Januar 1901 wurde in München zwischen Hrch. Th. Höch daselbst, als Eigentümer des „Grand Hotel Arosa“ — später „Hotel Savoy“ — in Arosa (das er im Jahre 1898 käuflich erworben hatte), und der damals ebenfalls in München wohnhaften Klägerin folgende, als „Kaufvertrag“ betitelte Vereinbarung getroffen:

„Herr Heinrich Theodor Höch, Realitätenbesitzer, in München, hat von Frau Mathilde Wilhelmine Göring, geb. Lüss, Gutsbesitzersgattin, in München, auf sein Anwesen Grand Hotel in Arosa, Kanton Graubünden, in der Schweiz, laut Urkunde vom . . . . . den Betrag von 293,750 Fr. bar erhalten

\* Siehe Nr. 21 unten.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

„und hypothekarisch versichern lassen. Da nun das im Grand Hotel befindliche Mobiliar laut Graubündner Recht nicht als „Pertinenz bezeichnet und mitverpfändet werden kann, so verkauft „hiemit Herr Höch das Mobiliar und die Einrichtungsgegenstände „des Grand Hotel Arosa laut des heute dem Herrn Göring übergebenen Verzeichnisses an Frau Mathilde Wilhelmine Göring, geb. Lüss, Gutsbesitzersgattin, in München, um den Kaufpreis „von 75,000 Fr. und soll Frau Göring, welche die Besitzweisung in das verkaufte Mobiliar bestätigt, so lange im Besitze des obengenannten Mobiliars und der Einrichtungsgegenstände bleiben, bis die Hypothekarschuld von 293,750 Fr. getilgt ist, mit welchem Augenblick Frau Göring verpflichtet ist, „den Besitz der vertragsgegenständigen Inventarstücke wieder an „Herrn Höch ohne weiteres Entgelt zurückzuübertragen.

„Der vereinbarte Kaufpreis ist in dem obenbezeichneten Hypothekarkapitale enthalten und verrechnet.

„Herr Höch bestätigt, daß dieses Mobiliar bei der Basler Versicherungsgesellschaft in Basel gegen Feuer Schaden um den Betrag „von 131,833 Fr. versichert ist.“

Mit Vollmacht vom 27. Januar 1903 übertrug Hrch. Th. Höch dem Ehemann der Klägerin, Peter Göring, die Verwaltung seines Grundbesitzes, mit Einschluß des Grand Hotels Arosa. Als Verwalter dieses Hotels ließ Göring u. a., in der Zeit vom 14. bis 21. Januar 1904, ein Inventar aufnehmen, und auf Grund einer weitem Vollmacht des Eigentümers Höch vom 5. Oktober 1904 (wonach er ermächtigt wurde, Höch in allen Rechtsangelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch Verträge jeder Art über Liegenschaften für ihn abzuschließen) verkaufte Göring durch Vertrag vom 6. Oktober 1904 das Hotel samt Mobiliar an die Eheleute Hans und Meta Bally-Lessing. Dieser Vertrag umschreibt in Art. 1 das Verkaufsobjekt, wobei litt. c dahin lautet: „Ebenso geht das gesamte Mobiliar laut Inventar vom 14.—21. Januar 1904 sofort in Benützung und Gebrauch der Käufer über . . . .“ Sodann bestimmen die Art. 2—4:

Art. 2: „Der von den Käufern dafür zu zahlende Kaufpreis „wird auf 330,000 Fr. festgesetzt und vereinbart, und zwar „werden für Grund und Boden und Gebäude 200,000 Fr. und

„für das Mobiliar, Einrichtungen zc. 130,000 Fr. berechnet.  
 „Dieser Kaufpreis wird dem Verkäufer bezahlt durch:  
 „a. Übernahme der I. Hypothek bei der Bank für Graubünden  
 „in Chur, vom 1. Oktober 1904 ab zu 5% . Fr. 80,000  
 „b. Übernahme der II. Hypothek zu Gunsten  
 „der Frau Math. Göring geb. Lüss in Leoni,  
 „welche bis auf den Betrag von . . . . . „ 230,000  
 „gelöscht und reduziert wird, dagegen ist von Frau  
 „Göring  
 „c. Barzahlung am Protokollierungstage zu leisten  
 „von . . . . . „ 20,000  
 „Total obiger Kaufpreis . . . . . Fr. 330,000

Art. 3: „Die zweite Hypothek von 230,000 Fr. bleibt von  
 „Seiten der Gläubigerin, Frau Göring, bis 1. Oktober 1909 un-  
 „kündbar feststehend und wird zu 3½% vom 1. Oktober 1904  
 „ab bei pünktlicher Zinszahlung d. h. jeweilen spätestens 14 Tage  
 „nach Verfall franko an die Gläubiger verzinst bzw. herabgesetzt.  
 „Vom 1. Oktober 1908 ab haben die Käufer an Frau Göring  
 „auf diese II. Hypothek von 230,000 Fr. jährlich mindestens eine  
 „Anzahlung von 5000 Fr., erstmals am 1. Oktober 1908, zu be-  
 „zahlen, solange bis die II. Hypothek sich um 50,000 Fr., also  
 „auf 180,000 Fr., reduziert hat.“

Art. 4: „Sobald diese Rückzahlung 50,000 Fr. erreicht, geht  
 „das gesamte Hotelmobiliar, welches bis dahin der Frau Göring  
 „zum Eigentum verblieben ist, ohne weitere Entschädigung und  
 „Verzinsung ins Eigentum der Käufer über und werden alle  
 „Rechte des Herrn Höch aus dem Vertrage vom 15. Januar 1901  
 „an die Käufer Bally zediert. . . . .“

Gleichzeitig, d. h. am 8. Oktober 1904, setzte Peter Göring  
 unter den Vertrag zwischen Höch und der Klägerin vom 15. Ja-  
 nuar 1901 die Erklärung, er übertrage, in seiner Eigenschaft als  
 Bevollmächtigter Höch's, die Rechte aus diesem Kaufvertrage an  
 die nunmehrigen Besitzer des Grand Hotels Arosa, Herrn und  
 Frau Bally-Lessing, mit dem Bemerkten, daß nunmehr das Mo-  
 biliarinventar vom 14.—21. Januar 1904 maßgebend sei.

Die Eheleute Bally-Lessing versicherten das Hotelmobiliar laut

Police Nr. 10,444 vom 16. August 1905 für den Betrag von  
 230,890 Fr. bei der Schweizerischen Mobiliarversicherungsgesell-  
 schaft in Bern und erklärten in jener Police, daß die (näher be-  
 zeichneten) Positionen des Mobiliars im Wertbetrage von 168,480 Fr.  
 Eigentum der Frau P. Göring-Lüss in Leoni als Hypothekar-  
 gläubigerin seien. Anfangs 1906 sodann wandten sie sich, von  
 Gläubigern bedrängt, in der Absicht, sich durch Erhöhung der auf  
 ihrem Hotel lastenden I. Hypothek Geld zu verschaffen, an P. Gö-  
 ring, um für diese Transaktion die Einwilligung der Klägerin  
 als nachstehender Hypothekargläubigerin zu erlangen. Die Unter-  
 handlungen hierüber führten am 18. Februar 1906 zum Abschluß  
 folgender Vereinbarung:

„Der Unterzeichnete, Herr H. Bally-Lessing, Hotelier in Arosa“  
 (tatsächlich ist das Schriftstück von beiden Ehegatten Bally unter-  
 zeichnet), „verkauft hiemit an Frau M. Göring-Lüss in See-  
 „burg bei Leoni das sämtliche, laut Police Nr. 10,444 bei der  
 „Schweiz. Mobiliarversicherungsgesellschaft in Bern für 230,890 Fr.  
 „versicherte und im Grandhotel in Arosa befindliche Mobiliar;  
 „ferner das sub Police Nr. 42,314 bei der Gesellschaft „Hel-  
 „vetia“ versicherte und ebenfalls im Grandhotel in Arosa befind-  
 „liche Privat-Mobiliar, versichert um 89,700 Fr. Ferner über-  
 „läßt Herr Bally der Frau M. Göring eine Lebensversicherungs-  
 „police auf 100,000 Fr. der Gesellschaft Star in London, aus-  
 „gestellt auf Gegenseitigkeit mit Frau Bally. Als Gegenwert  
 „anerkennt der Unterzeichnete erhalten zu haben. Sobald jedoch  
 „60,000 Fr. abbezahlt sind, tritt das ganze Mobiliar, sowie die  
 „Lebensversicherungspolice wieder in den Besitz der Unterzeichneten.“

Hierauf, am 27. Februar 1906, stellte P. Göring namens  
 seiner Ehefrau auf deren Hypothekarpfandbrief unter dem Titel  
 „Rangausweichung“ die Erklärung aus, die Gläubigerin bewillige  
 die Erhöhung des ersten Pfandrechtes von 80,000 Fr. auf  
 150,000 unter einzeln aufgeführten Bedingungen, worunter die,  
 daß 20,000 Fr. von 230,000 Fr. sofort abbezahlt würden, so-  
 daß die zweite Hypothek nur noch 210,000 Fr. betrage.

Am 16. Oktober 1907, nachdem auf die Hypothekarforderung  
 der Klägerin tatsächlich eine Abzahlung von 20,000 Fr. erfolgt  
 war, fiel der Ehemann Bally in Konkurs. Darin sprach Frau

Göring das Mobilien des Grand Hotels Arosa zu Eigentum an und erhob, als die Konkursmasse diesen Anspruch bestritt, die vorliegende Klage auf Herausgabe des Mobilien, wobei sie ihr Begehren dahin präziserte, sie beanspruche dasjenige Hotelmobilien, welches sie, laut Vertrag vom 15. Januar 1901, von Höch gekauft habe und das dann, laut Vertrag vom 6. Oktober 1904, unter Vorbehalt ihres Eigentums an die Ehefrau Bally-Lessing weiter veräußert worden sei. Die beklagte Konkursmasse bestritt auch im Prozesse in erster Linie, daß die Klägerin auf Grund des Vertrages vom 15. Januar 1901 Eigentümerin des fraglichen Mobilien geworden sei, indem sie einwandte, jener Vertrag enthalte kein ernstgemeintes Kaufgeschäft, sondern lediglich eine in dessen Form gekleidete Verpfändung; es mangle der Eigentumserwerb der Klägerin, da niemals eine Tradition oder eine Besitzesübertragung durch *constitutum possessorium* auf sie stattgefunden habe. Eventuell machte die Beklagte geltend, sie sei an Stelle des Gemeinschuldners Bally in das Vertragsverhältnis vom 6. Oktober 1904 eingetreten und müsse daher jedenfalls als berechtigt erklärt werden, nach Maßgabe des Art. 4 jenes Vertrages gegen den Betrag von 30,000 Fr. (als Ergänzung der bereits abbezahlten 20,000 Fr.) das Eigentum des Mobilien zu erwerben.

Das Bezirksgericht Plessur als erste Instanz hat, bei Anerkennung des Eigentums der Klägerin, das letztgenannte eventuelle Widerklagebegehren der Beklagten gutgeheißen, das Kantonsgericht von Graubünden dagegen hat in Abänderung dieses Entscheides durch das in Fakt. A oben angeführte Urteil den Vindikationsanspruch der Klägerin abgewiesen.

2. — Die zunächst streitige Frage, ob die Klägerin auf Grund des Vertrages mit Höch vom 15. Januar 1901 Eigentümerin des von ihr vindizierten Hotelmobilien geworden sei, ist nach schweizerischem Recht zu beurteilen, obschon jener Vertrag im Ausland und von Parteien ausländischen Wohnsitzes abgeschlossen worden ist. Es handelt sich dabei um die Vertragserfüllung durch Übereignung von in der Schweiz befindlichen und bestimmungsgemäß hier verbleibenden Mobilien, und dieser Rechtsakt untersteht naturgemäß, ohne Rücksicht auf die übrigen Verpflichtungen der

Parteien, der schweizerischen Rechtsordnung d. h. den einschlägigen Bestimmungen der Art. 199 ff. OR. Danach aber muß, soweit im Zusammenhange damit die Willensmeinung des Vertrages selbst — die Frage, ob das Kaufgeschäft ernst gemeint oder bloß simuliert sei — zu prüfen ist, auch hierfür das schweizerische Recht (Art. 16 OR) maßgebend sein. Die Voraussetzungen der Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung des Klageanspruches sind somit, auch was das einzig zweifelhafteste Erfordernis der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts (Art. 56 OG) betrifft, gegeben.

3. — In der Sache selbst ist mit der Vorinstanz zunächst die auch heute noch aufrecht erhaltene Behauptung der Klägerin zurückzuweisen, daß die Beklagte gar nicht legitimiert sei, den Eigentumserwerb der Klägerin am streitigen Mobilien auf Grund des Vertrages vom 15. Januar 1901 zu beanstanden, weil der Gemeinschuldner Bally selbst den entsprechenden Eigentumsvorbehalt im Vertrage vom 6. Oktober 1904 anerkannt habe. Denn es ist ohne weiteres klar, daß diese Anerkennung in der Voraussetzung der Richtigkeit des den Eheleuten Bally von Göring als Vertreter Höchs beim Vertragsabschluß vom 6. Oktober 1904 angegebenen Eigentumserwerbs der Klägerin gemäß dem Vertrage vom 15. Januar 1901 (in dessen Rechte, an Stelle Höchs, ja die Eheleute Bally durch die Erklärung Görings auf der Vertragsurkunde von 1901 ausdrücklich eingewiesen wurden) erfolgte und daher die Berechtigung der beiden bezw. der Beklagten keineswegs ausschließt, die Rechtswirksamkeit jenes Titels der Klägerin nachträglich anzusechten, wie sich denn auch die Klägerin selbst in der Klageschrift zur Begründung ihres Anspruches vorab auf den Vertrag vom 15. Januar 1901 berufen und so ihren Rechtserwerb zur Diskussion verstellt hat.

4. — Es ist demnach gegenüber der Simulationseinrede der Beklagten zu prüfen, ob der Vertrag vom 15. Januar 1901 als in dem Sinne ernst gemeint gelten kann, daß der Vertragswille der Parteien in Wirklichkeit, seiner Erklärung gemäß, auf die Herbeiführung der Rechtswirkungen eines Kaufgeschäftes, d. h. auf die Übertragung des Eigentums am Kaufgegenstand seitens des Verkäufers gegen die Bezahlung eines bestimmten Kaufpreises

seitens des Käufers, gerichtet war. Nun steht der Annahme dieses Vertragswillens allerdings, wie der kantonale Richter zutreffend betont, nicht schon der Umstand entgegen, daß der „Kaufvertrag“ nach ausdrücklicher Angabe der Kontrahenten deswegen abgeschlossen wurde, weil das seinen Gegenstand bildende Mobilium nach Graubündner Recht nicht als Pertinenz des Hotels mit diesem verpfändet werden konnte, daß er also offenbar nicht den wirtschaftlichen Zweck eines Kaufgeschäfts, sondern vielmehr denjenigen einer Pfandbestellung verfolgte. Denn zur Erreichung der durch eine Pfandbestellung gewährten ökonomischen Sicherheit eignet sich auch die Rechtsform des ernsthaften Kaufgeschäfts fiduziarischen Charakters, d. h. einer kaufgemäßen Eigentumsübertragung, bei welcher sich die Kontrahenten gleichzeitig dahin verständigen, daß dieselbe nach Wegfall des sie veranlassenden Sicherungszweckes wieder rückgängig gemacht werden soll. Allein die Vorinstanz hat hier aus anderweltigen Momenten mit Recht auf das Fehlen des Kaufgeschäftswillens beim Abschluß des in Rede stehenden Vertrages geschlossen. In der Tat ist darin vorab ein ernstlicher Kaufpreis nicht vereinbart worden, indem die als solcher ausgesetzte Summe von 75,000 Fr. dem wirklichen Verkehrswert des Mobiliums (das, wie der Vertrag selbst erwähnt, damals schon für 131,833 Fr. gegen Feuerschaden versichert war und auch im Vertrage vom 6. Oktober 1904 wiederum auf 130,000 Fr. gewertet wurde) offenbar bei weitem nicht entspricht, während kein Grund ersichtlich ist, aus welchem Höch das Hotelmobilium seiner Gläubigerin ernsthafterweise um einen solchen Schleuderpreis überlassen hätte. Überdies geht aus dem Vertrage selbst hervor, daß dieser angebliche Kaufpreis tatsächlich gar nicht geleistet worden ist; denn seine Leistung hätte doch bei der laut Vertrag vorgenommenen Verrechnung mit der Hypothekarforderung der Klägerin in einer entsprechenden Herabsetzung dieser Forderung zum Ausdruck kommen müssen; der Vertrag aber führt trotz jener Verrechnungserklärung die „Hypothekenschuld“ ausdrücklich im vollem Umfange als noch zu tilgen an. Und ebenso fehlt es am Nachweise einer vertrags- und rechtsgemäßen Übereignung des Kaufgegenstandes. Aus den Akten ist weder die Vornahme der Besitzübergabe an dem angeblich verkauften Mobilium, im Sinne des Art. 199 OR,

noch die Begründung eines den wirklichen Traditionsakt ersetzenden Besitzkonstituts, nach Maßgabe des Art. 202 OR, ersichtlich. Zur tatsächlichen Besitzübergabe genügt nach Art. 202 OR die einfache „Bestätigung der Besitzanweisung“ durch den Erwerber als solche, wie die Klägerin sie im Vertrage selbst erklärt hat, unzweifelhaft nicht. Und auch der späteren Übernahme der Verwaltung des Grand Hotels Arosa durch den Ehemann der Klägerin, worauf sich die Klägerin speziell beruft, kann die Bedeutung des eigentumsbegründeten Besitzerwerbs der Klägerin am Hotelmobilium nicht beigelegt werden, da jene Stellung ihres Mannes der Klägerin persönlich noch nicht ohne weiteres die „ausschließliche Verfügung“ über das Hotelmobilium im Sinne des Art. 200 Ziff. 2 OR gewährte. Für die Annahme eines Besitzkonstituts aber mangelt, wie keiner weiteren Erörterung bedarf, ein den Verbleib des Gewahrjams des Mobiliums beim Verkäufer Höch rechtfertigendes „besonderes Rechtsverhältnis“, das Art. 202 Abs. 1 OR voraussetzt. Übrigens zeigt das eigene Verhalten der Klägerin und ihres Ehemannes zur Evidenz, daß sie selbst sich seinerzeit, vor dem Konkursausbruche Bally, nicht als wirkliche Eigentümerin des streitigen Mobiliums betrachtete. Hiefür spricht schon die Tatsache, daß Peter Göring im Vertrage vom 6. Oktober 1904 auch dieses Mobilium als Bevollmächtigter Höchs veräußerte, ob schon er gleichzeitig das angebliche Eigentum der Klägerin, die als wirkliche Eigentümerin doch allein darüber hätte verfügen können, vorbehielt. Und noch bezeichnender im gleichen Sinne ist der heute auch vom Vertreter der Klägerin — entgegen deren Stellungnahme vor der kantonalen Oberinstanz — ausdrücklich anerkannte Vertragsabschluß vom 18. Februar 1906, wonach erst die Klägerin den Eheleuten Bally das „sämtliche“ Hotelmobilium abkaufte.

Bei dieser Aktenlage kann der eingeklagte Bindikationsanspruch mit dem Kantonsgericht nicht gutgeheißen werden; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und damit das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 30. Juni 1909 in allen Teilen bestätigt.