

gelangt sind, und derjenigen, die überhaupt noch nicht ausgegeben wurden, auch deshalb nicht rechtfertigen, weil einerseits dem Papier in der Regel nicht anzusehen ist, ob es schon zirkuliert hat oder nicht, und weil andererseits, wenn es wirklich darauf anlame, daß der Titel schon zirkuliert habe, eine solche Zirkulation jederzeit rasch, bloß zum Zwecke der Vorbereitung der Verpfändung, bewerkstelligt werden könnte, wogegen der Beweis der Simulation ebenso schwierig wäre, wie umgekehrt in Nichtsimulationsfällen der Beweis, daß das Papier früher einmal in Zirkulation gewesen sei.

Gegen das Argument, daß die Verpfändung eigener Inhaberpapierobligationen deshalb nicht möglich sei, weil die zu verpfändende Forderung noch gar nicht existiere, bezw. durch Konfusion untergegangen sei, spricht endlich auch die Erwägung, daß alsdann im Falle der Weiterbegebung des Titels der durch Art. 205 und 213 OR (714 Abs. 2, 884 Abs. 2, 933 und 935 ZGB) verfolgte Zweck (Schutz des gutgläubigen Erwerbers) völlig vereitelt würde, da das Papier, an welchem er gestützt auf die zitierten Gesetzesbestimmungen Eigentum bezw. Pfandrecht erwirbt, infolge Nichtexistenz der verbrieften Forderung wertlos wäre. Es ist mit den Grundsätzen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr nicht vereinbar, daß demjenigen, der ein vom Titelschuldner selbst in Verkehr gesetztes Inhaberpapier in gutem Glauben und auf Grund eines gültigen Rechtstitels aus Drittmanshand erworben hat und also Eigentümer des Papiers ist, vom Schuldner die Einrede entgegengehalten werden könne, die verurkundete Forderung bestehe in Wirklichkeit nicht, weil f. Zt. kein eigentlicher „Begebungs-“, sondern nur ein „Verpfändungsakt“ stattgefunden habe, oder weil seit dem ursprünglichen Begebungsakt das Papier vorübergehend wieder in den Händen des Schuldners gewesen und der „Begebungsakt“ dann nicht wiederholt worden sei.

4. — Eine andere Frage ist es, ob nicht die Verpfändung eigener Kassa-Obligationen, die doch selber nur eine Chirographarforderung darstellen, als ein unrechtmäßiges Mittel zur Schaffung eines Konkursprivilegs zu betrachten und daher gemäß Art. 288 SchRG anfechtbar sei, da ja eine solche Verpfändung nur den Zweck haben könne, dem „Pfandgläubiger“ im Konkurse des „Pfandschuldners“ eine höhere Dividende zu verschaffen, als ihm

sonst zukommen würde. Allein, da im vorliegenden Falle die Verpfändung der Obligationen an den Kläger Zug um Zug mit der Gewährung eines Darlehens seitens des Klägers an die Kreditarin stattgefunden hat — und zwar eines Darlehens, das den wirklichen Wert jener Obligationen bedeutend überstieg, — so ist klar, daß die Konkursgläubiger durch die in Frage stehende Operation, die als Ganzes zu betrachten ist, nicht geschädigt worden sind, und daß somit der Anfechtungsgrund des Art. 288 SchRG hier nicht zutrifft. Daß aber die Voraussetzungen des Art. 287 Ziff. 1 erfüllt seien, hat die Beklagte mit Recht selber nicht behauptet, da es sich ja im vorliegenden Fall nicht um die Sicherung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit handelte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Dezember 1911 in allen Teilen bestätigt.

27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1912  
in Sachen *Christen*, Kl. u. Ver.-Kl., gegen *Stetmayer & Aues*,  
Bekl. u. Ver.-Bekl.

*Spedition. Eigentumserwerb des Empfängers am rollenden Frachtgute tritt erst ein, wenn der Spediteur Besitzvertreter des Empfängers ist; während des Transportes besitzt der Frachtführer mangels anderer Abrede für den Versender.*

*Der Frachtvertrag gilt im Zweifel als Vertrag zu Gunsten des Empfängers, wobei regelmässig als Parteiwillen im Sinne von Art. 128 Abs. 2 aOR anzusehen ist, dass der Empfänger selbständig die Erfüllung fordern kann, jedoch erst, nachdem das Gut am Bestimmungsort angelangt ist.*

Das Bundesgericht hat  
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 4. November 1911 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt über die Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, daß der Beklagten an den in der Klage näher bezeichneten 25 Faß Schinken des Klägers kein Retentionsrecht zusteht.

2. Kläger sei berechtigt zu erklären, den bei Notar Dr. Isaak Iselin dahier von ihm deponierten Betrag von 1741 Fr. 75 Cts. zu beziehen, falls dieser nicht als Depositum für Rechnung der Firma Lietgens & Robertson in Hamburg bezogen werden darf.

3. Beklagte sei zur Bezahlung der bei Notar Dr. Isaak Iselin erwachsenen Depositionsbesen und der Zinsen zu 5 % von 1741 Fr. 75 Cts. vom 2. Juni 1911 an zu verfallen.

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat dieses Urteil am 2. Januar 1912 auf Appellation des Klägers hin bestätigt.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, unter Wiederholung der Klageanträge und mit dem Begehren um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Erhebung der in der Klage angetragenen, von den kantonalen Gerichten nicht angenommenen Beweise.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diese Anträge erneuert und begründet. Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Die Beklagte wurde am 15. April 1911 von der Lebensmittelfirma J. E. Meyers Witwe & Cie. in Basel beauftragt, 25 Faß Schinken, die diese an den Kläger verkauft hatte, von Antwerpen nach Pratteln an die Adresse der Auftraggeberin zu spebieren. Die Beklagte sandte die Ware zunächst an ihre eigene Adresse nach Basel, wo sie von der Lebensmittelpolizei untersucht und am 25./26. April 1911 verzollt wurde. Bevor sie von der Beklagten nach Pratteln weitergesandt wurde, stellte die Auftraggeberin ihre Zahlungen ein, worauf die Beklagte die Ware zur Deckung ihrer Forderungen an die Auftraggeberin im Gesamtbetrag von 7101 Fr. 50 Cts. zurückhielt. Die Beklagte beansprucht für diese Forderungen in gleicher Weise ein Retentionsrecht an

einem Wagen Schmalz, dessen Transport sie ebenfalls für J. E. Meyers Witwe & Cie. besorgt hatte und der von der Firma Lietgens & Robertson in Hamburg vindiziert wurde. Der Kläger bezahlte nun der Beklagten die Transportkosten für die 25 Faß Schinken mit 1089 Fr. 75 Cts.; ebenso bezahlten ihr Lietgens & Robertson die Speditionskosten für den Wagen Schmalz mit 1270 Fr. Es blieb also noch eine Forderung der Beklagten an die Auftraggeberin im Betrage von 4741 Fr. 75 Cts. übrig. Diesen Betrag deponierte der Kläger gemeinsam mit Lietgens & Robertson. Dabei wurde vereinbart, daß 1741 Fr. 75 Cts. vom Kläger und 3000 Fr. von Lietgens & Robertson bezogen werden dürfen, falls das von den Beklagten beanspruchte Retentionsrecht sich als unbegründet herausstelle. Infolge dieser Deposition gab die Beklagte die Ware frei.

Hierauf strengte der Kläger die vorliegende Klage an. Zur Begründung macht er geltend, es sei der Beklagten von J. E. Meyers Witwe & Cie. schon bei der Erteilung des Auftrages telephonisch mitgeteilt worden, das Frachtgut sei für den Kläger bestimmt, es werde nur pro forma an die Adresse des Auftraggebers gesandt, weil der Kläger nicht Kunde der Beklagten sei und diese nach dem Kundenschutzvertrag Transporte für Kunden ihres Konkurrenten nicht annehmen dürfe. Am 22. April 1911 sodann habe die Auftraggeberin die Beklagte telephonisch aufgefordert, dem Kläger den „Bezugschein“ vorzulegen, d. h. die Ankunft der Ware zu avisieren und nach den Bezugsweisungen des Klägers zu verfahren. Infolge stillschweigender Annahme dieses Auftrages durch die Beklagte seien Besitz und Eigentum am Frachtgut auf den Kläger übergegangen. Die Beklagte habe denn auch am 24. April dem Kläger den „Depositionsschein“ vorgelegt und die Weisung erhalten, die Ware zu verzollen und ihm den Bezugschein zuzustellen. Ferner berief sich der Kläger darauf, daß das Internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, das in casu allein maßgebend sei, der Bahn bzw. dem Speditur nur ein gesetzliches Pfandrecht für die aus dem konkreten Frachtvertrag herrührenden Forderungen gebe. Für ein allgemeines Retentionsrecht sei daneben kein Raum. Die Beklagte bestreitet die Darstellung des Klägers. Insbesondere

stellt sie in Abrede, vor der Zahlungseinstellung der Auftraggeberin etwas davon erfahren zu haben, daß die Ware dem Kläger gehöre oder für ihn bestimmt sei. Es stehe ihr daher, neben dem gesetzlichen Pfandrechte für die Frachtauslagen, ein allgemeines Retentionsrecht nach aOR 224 ff. zu. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, ohne über die bestrittenen Behauptungen des Klägers Beweis zu erheben.

2. — (Bestimmung des Streitwertes).

3. — Da die Sache, an welcher das Retentionsrecht geltend gemacht wird, in der Schweiz liegt, ist nach bekannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts das schweizerische Recht anwendbar (vergl. BGE 36 II S. 6 f., Entw. Anw. u. Einfest. z. ZGB vom 3. März 1905 Art. 1768). Ob schweiz. Recht auch dann zur Anwendung käme, wenn das Retentionsrecht bereits im Ausland entstanden wäre oder ob nicht das im Moment des Rechtserwerbs geltende Sachstatut maßgebend wäre, kann dahingestellt bleiben, weil nach den Akten nicht feststeht, daß das Retentionsrecht tatsächlich schon im Ausland entstanden ist.

In intertemporaler Beziehung genügt es, festzustellen, daß das alte und das neue Recht in den streitigen Fragen materiell nicht von einander abweichen.

4. — Der Kläger stützt seine Klagelegitimation auf sein angebliches Eigentum an dem von der Beklagten retinierten Frachtgut, bezw. am Depositem, das an dessen Stelle getreten ist. Die Beklagte bestreitet aber das Eigentum des Klägers, wie denn auch in der Vereinbarung über den Ersatz der retinierten Ware durch das Depositem ausdrücklich bestimmt ist, daß die Beklagte damit das Eigentum des Klägers am Frachtgut nicht anerkenne. Und es ergibt sich dieses Eigentum nicht aus den vom Kläger behaupteten Tatsachen. Auch wenn J. E. Meyers Witwe & Cie. der Beklagten tatsächlich den Auftrag erteilt haben, die Weisungen des Klägers für den Bezug des Frachtgutes am Empfangsorte zu befolgen, was bestritten ist, so ging damit der Besitz am Frachtgut nicht schon auf den Kläger über. Durch diese Weisung des Frachtkommittenten an seinen Spediteur wurde der Kläger höchstens als Empfänger an Stelle des Kommittenten bezeichnet. Er wurde also, will man im Fracht- oder Speditions-

vertrag einen Vertrag zu Gunsten Dritter erblicken, Destinatar oder Drittbegünstigter. Ein Besitzübergang wäre aber nur dann anzunehmen, wenn die Beklagte das Frachtgut von da an als Besitzvertreterin des Klägers besessen hätte, wenn z. B. ein Verwahrungs- und Einlagerungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossen worden wäre. Dafür liegt indessen kein Anhaltspunkt vor. Der Frachtführer und auch der Spediteur besitzt im Zweifel während des Transportes für seinen Auftraggeber, den Versender, hier für die Firma J. E. Meyers Witwe & Cie., die der Beklagten gegenüber als Versenderin erscheint (vergl. Art. 961 Abs. 2 des bdesrätl. Entw. z. ZGB: „Der Frachtführer und der Bote sind mangels anderer Abrede als Vertreter desjenigen anzusehen, der ihnen den Auftrag gegeben hat“). Selbst wenn der Frachtführer dem Adressaten den Frachtbrief schon abgegeben hat, retiniert er noch nicht für den Empfänger (RG 27 S. 85 ff.; Staub, Komm. z. HGB, Erl. zu § 382 Anm. 87), geschweige denn hier, wo die Kommittentin die Weisung jederzeit widerrufen konnte, da ja die Ware noch nicht am Bestimmungsort (Bratteln) angelangt war, eine Anzeige von der Ankunft des Gutes im Sinn von Art. 453 Ziff. 3 aOR also rechtsgültig noch nicht erfolgt sein konnte. Wenn daher der Kläger geltend macht, es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Beklagte ihre Mitwirkung zum Eigentumsübergang an ihn rückgängig machen wollte, so ist zu sagen, daß ein solcher Eigentumsübergang gar nicht vorliegt.

Es könnte sich nur noch fragen, ob der Kläger nicht als Destinatar aus dem Speditionsvertrag klageberechtigt wäre. Der Frachtvertrag gilt im Zweifel als Vertrag zu Gunsten des Empfängers. Und zwar ist es nach Handelsgebrauch regelmäßig als Parteilwillen im Sinn von Art. 128 Abs. 2 aOR anzusehen, daß der Empfänger selbständig die Erfüllung fordern kann (Hafner, Komm. Art. 453 Anm. 9 und dortige Zitate). Wenn man nun auch den Kläger als selbständig berechtigten Empfänger behandeln wollte, obschon er nicht schon beim Abschluß des Speditionsvertrages als Empfänger bezeichnet wurde, sondern die Beklagte erst während des Transportes die Weisung erhalten haben soll, ihm die Ware auszuliefern, so könnte ihm doch erst

mit der Ankunft der Ware am Bestimmungsort ein Anspruch auf Auslieferung des Frachtgutes zuerkannt werden. Die Willensmeinung der Kontrahenten des Frachtvertrages kann höchstens dahin gehen, daß dem Empfänger ein solcher Anspruch erwachse, nachdem das Gut am Bestimmungsort angelangt ist; während des Transportes bleibt der Versender der einzige aus dem Vertrag Berechtigte. Das ergibt sich aus aOR 453 Ziff. 4 in Verbindung mit Abf. 2. Darnach ist der Frachtführer erst dann den Weisungen des Empfängers unterworfen, wenn das Frachtgut am Bestimmungsort angekommen ist und der Empfänger seine Ablieferung verlangt hat. Die anderen in Art. 453 Ziff. 1—3 aufgeführten Fälle, in denen der Frachtführer dem Empfänger gegenüber verpflichtet wird, treffen hier nicht zu, da dem Kläger weder der Frachtbrief, noch ein Empfangsschein übergeben, noch die Ankunft der Ware in Bratteln avisiert worden ist. Wenn die Beklagte es vertragswidrig versäumte, die Ware an den Bestimmungsort weiter zu spedieren, so stand es allein ihrer Kommittentin, J. C. Meyers Witwe & Cie. zu, sie zur Vertragserfüllung anzuhalten (vergl. Staub, op. cit. § 435 Anm. 1; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 481). Hieraus folgt, daß der Kläger nicht legitimiert ist, das Frachtgut bezw. das Depositum für sich zu beanspruchen. Er hat sich an die Verkäuferin, J. C. Meyers Witwe & Cie., zu halten und nicht an die Beklagte; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. Januar 1912 bestätigt.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1912  
in Sachen **Tielgens & Robertson**, Kl. u. Ver.-Kl.,  
gegen **Steinacher & Rueff**, Bekl. u. Ver.-Bekl.

*Spedition. Der Spediteur, der sich zur Ausführung des Transportes der Eisenbahn bedient, unterliegt dem Eisenbahnfrachtrecht nur mit Bezug auf den Eisenbahntransport selber, nicht aber hinsichtlich der Behandlung des Frachtgutes vor und nach dem Transport. Wird das Frachtgut nach Beendigung des Eisenbahntransportes vom Spediteur verwahrt, so beurteilt sich dessen Retentionsrecht am Frachtgut beim Konkurs des Auftraggebers nach zivilem Frachtrecht.*

*Für den Erwerb des Retentionsrechtes ist massgebend der gute Glaube zur Zeit des Erwerbes, nicht zur Zeit der Geltendmachung. Art. 227 aOR ist eine Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes des gutgläubigen Erwerbes dinglicher Rechte an Fahrnis, der überall mit dem Besitzerwerb eintritt.*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßklage:

A. — Mit Urteil vom 4. November 1911 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt über die Rechtsbegehren:

„1. Es sei festzustellen, daß an den in Waggon SBW 36,002 von Rotterdam nach Morges transportierten, der Klägerin gehörenden 12,784 kg Schmalz der Beklagten ein Retentionsrecht nicht zusteht, und es sei Klägerin zu ermächtigen, den zur Überlieferung der retinierten Ware deponierten Betrag von 3000 Fr. zu beziehen, falls derselbe nicht als Depositum für Rechnung des Herrn E. Christen von der Beklagten bezogen werden darf.

„2. Beklagte sei zur Zahlung der erwachsenen Depositionsspesen und der Zinsen zu 5 % von 3000 Fr. ab 2. Juni 1911 zu verurteilen.“

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat dieses Urteil am 2. Januar 1912 auf Appellation der Klägerin hin bestätigt.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, es sei