

seinen Bekannten Kenntnis gegeben hat, auch kein unlauteres Verhalten im Sinne von Art. 48 OR erblickt werden. Denn einem Dienstnehmer, der eine Stelle verlässt, um sich selbständig zu machen, oder bei einem andern Prinzipal einzutreten, kann, wenn nicht eine besondere vertragliche Abmachung ihm dies verbietet, nicht verwehrt werden, sich bei diesem Anlass bei seinen Bekannten, wo- runter auch allenfalls bei den Kunden seines frühern Dienstherrn, zu empfehlen, sofern dies nicht in einer Weise geschieht, dass letzterer hierdurch herabgewürdigt, oder die eigenen Fähigkeiten in ungehöriger Weise angepriesen werden. Das ist aber vorliegend nicht geschehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. August 1930 bestätigt.

77. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1930 i. S. Stadelmann-Vogel gegen Lötcher.

Vereinbarung eines Kaufvertrages mit Einräumung eines Rückkaufsrechtes in der Absicht auf Hingabe einer bestimmten Geldsumme gegen Sicherstellung durch die Kaufsache (i. e. eines Grundstückes). Darin liegt an sich keine Simulation (Erw. 1), und auch keine unzulässige Umgehung von Art. 793 Abs. 2 und 816 Abs. 2 ZGB (des Verbotes der Verfallklausel) (Erw. 2).

Aus dem Tatbestand :

Die Beklagte, Frau A. Stadelmann-Vogel, erwarb im Jahre 1911 die im Schärli in der Gemeinde Marbach gelegene Liegenschaft « Löffelschwand ». Im Jahre 1928 wurde dieses Heimwesen in einer von Bäckermeister Krummenacher für eine Forderung von 1287 Fr. 90 Cts. gegen die Beklagte eingeleiteten Betreibung gepfändet

und auf den 16. August 1928 zur ersten Steigerung ausgeschrieben. Die Beklagte suchte daraufhin, um diese Verwertung abzuwenden, zuerst bei einem gewissen Gerber und sodann — da dieser nicht darauf eingehen wollte — beim Kläger, Peter Lötcher, dem Eigentümer eines der Löffelschwand benachbarten Grundstückes, ein Darlehen aufzunehmen, gegen Sicherstellung durch eine auf der Löffelschwand zu errichtende Grundpfandverschreibung. Der Kläger erklärte jedoch, auf eine Grundpfandverschreibung nicht eingehen zu wollen; er gebe das Geld nur unter der Bedingung, dass, wenn er dieses nicht bis 1. März 1929 zurückerhalten haben werde, die Löffelschwand ihm zu Eigentum zufallen werde. Dem stimmte die Beklagte schliesslich zu. Die Parteien begaben sich demzufolge noch gleichen Tages zum Urkundsbeamten, dem Gemeindegemeinschreiber von Marbach, bei welchem die Beklagte nochmals versuchte, den Kläger zur Annahme einer Grundpfandverschreibung zu bewegen. Dieser fragte daraufhin den Gemeindegemeinschreiber, ob er denn in diesem Falle bei Nichtzahlung, um sein Geld wieder zurückzuerhalten, betreiben müsste. Letzterer bejahte dies, worauf der Kläger antwortete, dann wolle er einen Kaufvertrag. Wenn die Beklagte bis 1. März 1929 das Geld zurückgebe, könne sie die Liegenschaft wieder haben. Da die Beklagte zögerte, hierauf einzugehen, schickte der Kläger sich an zu gehen; schliesslich aber gab die Beklagte nach, worauf die Parteien einen in der Folge vorschrittsgemäss öffentlich beurkundeten, vom 9. August 1928 datierten Kaufvertrag abschlossen. Darnach verkaufte die Beklagte dem Kläger die Löffelschwand zum Preise von 20,000 Fr., der in der Weise zu tilgen war, dass der Kläger die Forderung des Krummenacher samt Verzugszins und Betreibungskosten im Gesamtbetrage von 1390 Fr. 10 Cts. zu begleichen, der Beklagten 543 Fr. 25 Cts. bar zu bezahlen und für den Rest die auf der Liegenschaft lastenden Grundpfandrechte nebst den ausstehenden Zinsen zu übernehmen

hatte. Nutzen und Schadensanfang wurde auf 1. März 1929 festgesetzt. Unter Ziff. 3 der besondern Bestimmungen wurde vereinbart: «Verkäuferin behält sich vor, die Liegenschaft auf den 1. März 1929 wieder um die gleichen Bedingungen zurück zu nehmen gegen Rückzahlung der Summe von 1933 Fr. 35 Cts. nebst Zins à 4 ½ %.» Der Kläger zahlte daraufhin die erwähnte Forderung des Krummenacher, wofür dieser der Beklagten Quittung ausstellte. Auch händigte er der Beklagten den vertraglichen Barbetrag aus.

B. — Da die Beklagte innert der vorgesehenen Frist von ihrem Rückkaufsrecht nicht in der vertraglich vereinbarten Weise Gebrauch machte, reichte der Kläger Klage ein mit dem Begehren: «1. Hat die Beklagte den Liegenschafts Kaufvertrag vom 9. August 1928 um die Liegenschaft Löffelschwand in der Gemeinde Marbach als rechtsverbindlich anzuerkennen und zu halten? 2. Ist daher innert 10 Tagen nach Rechtskraftbeschreibung des Urteils die Liegenschaft Löffelschwand dem Kläger gerichtlich zuzufertigen? 3. Eventuell hat die Beklagte an Kläger a) zurückzuerstatten die Summe von 1933 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 9. August 1928, b) zu bezahlen die Summe von 10,000 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 18. April 1929 (Friedensrichtervorstand) per Entschädigung für Vertragsbruch etc.?»

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und verlangte widerklageweise einen Betrag von 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit Friedensrichtervorstand wegen ungerechtfertigter Besitznahme des in Frage stehenden Grundstückes durch den Kläger.

C. — Mit Urteil vom 17. September 1930 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Beklagte verpflichtet, den streitigen Liegenschafts Kaufvertrag vom 9. August zu erfüllen und demnach zur Fertigung mitzuwirken. Doch wurde der Beklagten vorbehalten, «ihre Ansprüche auf Vergütung ihrer Aufwendungen für Kapitalabzahlungen, Zinsen und allfällige weitere vom Kläger lukrierte Lei-

stungen für die Liegenschaft anlässlich der Kaufsabrechnung zur Geltung zu bringen». Die weitergehenden Begehren der Parteien wurden abgewiesen.

D. — Die von der Beklagten hiegegen erklärte Berufung wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

1. — Die Beklagte vermag nicht in Abrede zu stellen, dass der von den Parteien am 9. August 1928 abgeschlossene Vertrag einen formrichtig abgeschlossenen Kaufvertrag darstellt. Sie behauptet aber, ein solcher sei von den Parteien gar nicht gewollt gewesen; vielmehr sei ihr Wille übereinstimmend auf den Abschluss eines Darlehensvertrages gegangen, und man habe nur deshalb die Form eines Kaufvertrages mit Einräumung eines Rückkaufsrechtes gewählt, um die Vorschrift des Art. 816 Abs. 2 ZGB zu umgehen, wonach die Abrede, dass ein Grundpfand dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll, ungültig ist. Es ist richtig, dass der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem vorliegenden Vertrage verfolgten, nicht der eines definitiven Güteraustausches war, sondern dass die Absicht auf die Hingabe einer bestimmten Geldsumme gegen Sicherstellung durch das Grundstück ging. Da nun aber der Sicherungszweck durch Eigentumsübertragung mittels eines Kaufgeschäftes mindestens ebensogut erreichbar ist, wie durch Pfandbestellung, so ist nicht einzusehen, wieso dieser Zweck an sich darauf hindeuten sollte, dass von den Parteien statt des erstern das letztere Mittel zu seiner Herbeiführung gewollt worden sei (vgl. auch BGE 20 S. 1084). Es ist allerdings anzunehmen, dass der Kläger damit dem in Art. 816 Abs. 2 ZGB aufgestellten Verbot der Verfallklausel aus dem Wege gehen wollte. Das ergibt sich aus den von der Vorinstanz als glaubwürdig erachteten Angaben des als Zeugen einvernommenen Gemeindegemeinschreibers von Marbach, wonach der Kläger erst dann endgültig auf dem Abschluss eines Kaufvertrages beharrt

hat, als ihm erklärt worden war, dass er bei blosser Darlehensgewährung gegen Grundpfandverschreibung zur Wiedererlangung seines Geldes im Falle der Nichtzahlung Betreibung anheben müsste. Allein daraus geht gerade zwingend hervor, dass es den Parteien ernsthaft um den Abschluss eines Kaufvertrages zu tun war, weil eben der Kläger sich mit der Rechtslage, in die er durch einen blossen Darlehensvertrag versetzt worden wäre, unter keinen Umständen begnügen wollte und die Beklagte deshalb — was ebenfalls aus den erwähnten Zeugenaussagen hervorgeht — schliesslich mit dem Abschluss eines Kaufvertrages einverstanden war.

Die Beklagte hat nun allerdings auf eine Reihe von Umständen hingewiesen, die nach ihrer Auffassung trotzdem auf das Vorliegen eines blossen Darlehensvertrages schliessen liessen. Die genaue Prüfung zeigt jedoch, dass diesen Tatsachen nicht der Charakter schlüssiger Indizien beigemessen werden kann, die die Annahme eines ernstlich gewollten Kaufvertrages zu erschüttern vermöchten... (Folgt eine Würdigung der einzelnen, von der Beklagten als angebliche Indizien angeführten Tatsachen)...

2. — Muss somit die Simulationseinrede der Beklagten als unbegründet abgewiesen werden, so fragt sich nun aber, ob im vorliegenden Kaufvertrag nicht eine unerlaubte Gesetzesumgehung zu erblicken sei. Die Beklagte behauptet dies unter Hinweis darauf, dass gemäss Art. 793 Abs. 2 ZGB die Bestellung anderer als der im ersten Absatz dieser Vorschrift genannten Grundpfandarten ausdrücklich untersagt sei; auch liege eine unzulässige Umgehung des schon unter Ziffer 1 hievor erwähnten Verbotes der Verfallklausel (Art. 816 Abs. 2 ZGB) vor. Wie bereits ausgeführt worden ist, war der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem vorliegenden Vertrage verfolgten, nicht auf einen definitiven Gütertausch gerichtet, sondern es sollte der Beklagten dadurch Geld verschafft werden, für dessen Hingabe der Kläger durch die Eigentumsübertragung, bzw. einen Anspruch auf

eine solche, sichergestellt werden sollte. Darin könnte nun aber nur dann eine unerlaubte Umgehung des Art. 793 Abs. 2 ZGB erblickt werden, wenn der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift ganz allgemein jede Sicherstellung, die, soweit es sich um Grundstücke handelt, nicht im Wege einer Pfandbestellung mittels einer der in Abs. 1 dieser Vorschrift genannten Verpfändungsarten erfolgt, hätte ausschliessen wollen. Davon kann jedoch keine Rede sein. Durch dieses Verbot wollte lediglich der Zersplitterung, wie sie im schweizerischen Grundpfandwesen vor Einführung des ZGB bestand, Einhalt geboten werden, um an deren Stelle durch Ausgestaltung einiger weniger Grundpfandarten, im Interesse der Sicherheit des Hypothekarverkehrs, einen einheitlichen Rechtszustand treten zu lassen. Doch wollten damit keineswegs andere, von der Verpfändung grundsätzlich abweichende Arten der Sicherstellung ausgeschlossen werden. Der Umstand also, dass die Parteien hier den der Verpfändung inne wohnenden Zweck auf einem andern Wege zu erreichen suchten, lässt daher ihr Vorgehen noch nicht als unerlaubt erscheinen.

Schwieriger erscheint dagegen die — in der Doktrin unstrittene — Frage, ob ein derartiger Kaufvertrag mit Einräumung eines Rückkaufsrechtes nicht eine unzulässige Umgehung des Verbotes der Verfallklausel (Art. 816 Abs. 2 ZGB) darstelle (vgl. hierüber VETSCH, Die Umgehung des Gesetzes, Zürich. Dissertation 1916 S. 82 ff. und die daselbst aufgeführte zahlreiche Literatur). Der Zweck dieses, in Art. 894 ZGB auch für das Fahrnispfand aufgestellten Verbotes (vgl. auch Art. 222 aOR), besteht in einem Schutz des Schuldners. Um in der Gegenwart Kredit zu erhalten, lässt sich dieser leicht dazu bestimmen, ein erst und nur eventuell in der Zukunft zu realisierendes, wenn auch dann für ihn unverhältnismässig ungünstigeres Rechtsverhältnis einzugehen, in der oft unberechtigten Zuversicht, dass es nicht zur Realisierung dieses Rechtsverhältnisses kommen werde, weil er sich zur Erfüllung

der primären Leistungspflicht im künftigen Zeitpunkt imstande glaubt (vgl. VETSCH a. a. O. S. 84). Um dies zu verhindern, verbietet daher das Gesetz die Vereinbarung einer Verfallklausel, und zwar (offenbar zur Vermeidung einer unerwünschten Komplizierung) schlechtweg. Es fragt sich nun, ob bei einer Vereinbarung eines Kaufvertrages mit Einräumung eines Rückkaufsrechtes der Schuldner derselben gefahrdrohenden Versuchung ausgesetzt ist, vor der ihn der Gesetzgeber bei der Pfandbestellung durch das fragliche Verbot schützen will. Hier geht das Eigentum an der Sache (bezw. ein Anspruch auf dessen Übertragung) schon im Augenblick der Sicherstellung auf den Gläubiger über und soll dann im Falle der Zahlung wieder auf den Schuldner zurückübertragen werden, im Falle der Nichtzahlung dagegen beim Gläubiger bleiben; während bei der pfandrechtlichen Verfallklausel die Abrede dahin geht, dass erst im Falle der Nichtzahlung nach Verfall der Schuld das Eigentum auf den Gläubiger übergehen, bei Zahlung dagegen beim Schuldner verbleiben soll. Nun wird sich aber der Schuldner dann, wenn es sich primär darum handelt, sein Eigentum aufzugeben, des Ernstes der Lage zweifellos in weit höherem Masse bewusst, als bei einer blossen Pfandbestellung mit Verfallklausel. Einen Beweis hiefür bildet gerade der vorliegende Fall. Wenn es richtig wäre, dass — wie Vetsch und andere glauben (s. VETSCH, a. a. O. S. 86 ff.) — ein Schuldner bei der Sicherungsübereignung gar nicht daran denke, dass eigentlich dieser Augenblick über das Eigentum an der Sache entscheide, so hätte sich die Beklagte, die über keine besondere Rechtskunde verfügt, nicht so lange gegen den Abschluss eines Kaufvertrages gesträubt. Die Gefahr, dass ein Schuldner auch bei dieser Art der Sicherstellung sich leicht überreden lassen könnte, dem Gläubiger einen Gegenstand ausinzugeben, der den ihm vom Gläubiger ausgehändigten Betrag an Wert übersteigt, ist daher weit geringer, und es sind keine Anhaltspunkte vorhanden, dass der

Gesetzgeber den Schuldner auch unter solchen Umständen analog dem Verbote der Verfallklausel bei der Pfandbestellung hätte schützen wollen, was einem allgemeinen Verbot des weit verbreiteten Institutes der Sicherungsübereignung — zum mindesten, sofern sie an Zahlungsstatt erfolgt — gleichkäme. Aus der Vorschrift des Art. 717 ZGB muss vielmehr auf das Gegenteil geschlossen werden: denn wenn daselbst der Grundsatz ausgesprochen ist, dass, wenn eine Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräusserer verbleibt, der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam sei, falls damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist, so liegt darin implicite eine Anerkennung, dass eine Sicherungsübereignung zwischen den Parteien Gültigkeit habe. In der Vereinbarung eines Kaufvertrages mit Einräumung eines Rückkaufsrechtes — wie er hier abgeschlossen worden ist — kann daher an sich nicht die Erstrebung eines vom Gesetze verpönten Erfolges im Wege einer Gesetzesumgehung erblickt werden, sodass ein solches Geschäft — sofern es nicht lediglich simuliert worden ist, was hier nicht zutrifft — grundsätzlich als gültig erachtet werden muss (vgl. auch WIELAND, Kommentar zu Art. 894 ZGB S. 460 und zu Art. 884 ZGB Note 9 S. 449; P. AEBY, L'acte fiduciaire dans le système du droit civil suisse, in ZSchwR N. F. Bd. 31, Jahrg. 1912, S. 185/6; Urteil des OLG Düsseldorf IV Z S. v. 15. Okt. 1908, abgedruckt in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan & Falkmann Bd. 20, Jahrg. 1910, S. 169; sowie die bei VETSCH a. a. O. S. 85/6 aufgeführten Autoren). Dagegen steht einem Schuldner, der sich hiebei hat übervorteilen lassen, selbstverständlich die Einrede aus Art. 21 OR zu, sofern ein offenes Missverhältnis zwischen dem Wert der in Frage stehenden veräusserten Sache und dem vom Gläubiger hingegebenen Betrag besteht. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Die untere

kantonale Instanz hat auf Grund eines Augenscheines festgestellt, dass der vereinbarte Preis von 20,000 Fr. « auch für den Kläger hoch genug, wenn nicht zu hoch » sei. Auf diese Feststellung hat die Vorinstanz abgestellt. Sie ist daher, weil tatsächliche Verhältnisse beschlagend, für das Bundesgericht verbindlich. Von einer anfechtbaren Übervorteilung kann mithin nicht die Rede sein. Hiebei mag dahingestellt bleiben, ob es zur Abweisung der Einrede aus Art. 21 OR nicht überhaupt schon genügt hätte, dass der objektive Wert der Liegenschaft den vereinbarten Kaufpreis nicht überstieg, ohne dass dem vermehrten Interesse, das der Kläger als Inhaber des benachbarten Grundstückes am Erwerb der Liegenschaft besessen haben mag, Rechnung getragen werden müsste.

III. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

78. Arrêt de la II^e Section civile du 6 novembre 1930
dans la cause "La Winterthur" contre Wettstein.

1. Nature juridique de l'assurance obligatoire prévue à l'art. 11 du concordat intercantonal du 7 avril 1914 sur la circulation des automobiles et des cycles (consid. 2).
2. L'art. 14 al. 2 LCA est applicable à cette assurance (consid. 3 et 4).
3. Cette disposition n'est pas inconciliable avec celle de l'art. 60 LCA (consid. 5).
4. Question de savoir si les conventions entre l'assureur et le preneur d'assurance excluent, *in casu*, l'application de l'art. 14 al. 2 LCA. Cette exclusion ne saurait découler purement et simplement du fait que les parties ont déclaré conclure un contrat d'assurance de la responsabilité civile, ni des références au concordat intercantonal que contient ledit contrat (consid. 6 et 7).

A. — En 1925, Alfred Wettstein était propriétaire d'une motocyclette avec side-car. En cette qualité il était assuré auprès de la défenderesse contre les conséquences de la responsabilité civile. Ce contrat avait été conclu par un précédent propriétaire. La proposition d'assurance souscrite par celui-ci porte le titre de « Proposition d'assurance de responsabilité civile vis-à-vis des tierces personnes aux termes du code suisse des obligations et du code civil suisse ». La police elle-même a un titre et un préambule analogues. Le premier alinéa des conditions générales d'assurance reproduites dans la proposition et dans la police a la teneur suivante :

« Art. 1^{er}. Définition et étendue de l'assurance. I. Accidents corporels. a) La présente assurance garantit le preneur d'assurance contre la responsabilité civile pouvant lui incomber en sa qualité de propriétaire ou de conducteur du véhicule automobile indiqué dans la proposition, en vertu des prescriptions des lois en vigueur dans les pays mentionnés aux conditions particulières, à la suite d'accidents corporels arrivant à des tierces personnes pour autant que le dommage est causé par le véhicule assuré ».

Le 5 avril 1925, un accident a été causé par la motocyclette assurée, conduite par un tiers avec l'assentiment du propriétaire Wettstein. Celui-ci a été déclaré responsable de l'accident et condamné par le Tribunal cantonal valaisan à payer à la victime une indemnité de 5924 fr., plus les intérêts et une somme importante représentant les frais.

Wettstein a réclamé à la société défenderesse le remboursement de cette indemnité. Mais cette société, excipant d'une faute grave de l'assuré et invoquant l'art. 14 al. 2 LCA, n'a consenti à lui en payer que la moitié.

Wettstein l'a alors assignée par-devant le Tribunal cantonal du canton du Valais, qui a admis sa demande. Le tribunal a considéré que la défenderesse n'était pas en droit d'invoquer l'art. 14 al. 2 LCA, parce que les conditions générales d'assurance ne réservaient pas cette