

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Dezember 1952

i. S. Gebrüder Hutter gegen Imhof.

*Sicherungsübereignung in Verbindung mit einem Darlehensvertrag.
Nachlassverfahren des Schuldners.*

1. Gültigkeit der Eigentumsübertragung unter den Parteien trotz Belassung der Sache beim Veräußerer. Art. 717 ZGB (Erw. 1).
2. Vorgeschützter und wirklicher, aber verdeckter Erwerbsgrund (Erw. 2).
3. Nachlassverfahren des Veräußerers (Schuldners) mit Prozentvergleich. Dadurch wird das Eigentumsrecht des Erwerbers (Gläubigers) nicht berührt (Erw. 4).
4. Herausgabeanspruch des Erwerbers (Erw. 5).

Transfert de propriété à fin de garantie en corrélation avec un prêt de consommation. Concordat du débiteur.

1. Le transfert de propriété est valable entre les parties, bien que l'aliénateur retienne la chose. Art. 717 CC (consid. 1).
2. Cause simulée et cause véritable mais dissimulée (consid. 2).
3. Concordat-dividende de l'aliénateur (débiteur). Il ne porte pas atteinte au droit de propriété de l'acquéreur (créancier) (consid. 4).
4. Droit de l'acquéreur à la délivrance de la chose (consid. 5).

Trapasso di proprietà per garanzia correlativo ad un mutuo. Concordato del debitore.

1. Il trapasso della proprietà è valido tra le parti, benchè la cosa sia rimasta presso l'alienante. Art. 717 CC (consid. 1).
2. Causa simulata e causa reale, ma dissimulata (consid. 2).
3. Concordato dell'alienante (debitore) mediante pagamento d'una percentuale. Il diritto di proprietà dell'acquirente (creditore) non ne è alterato (consid. 4).
4. Diritto dell'acquirente alla consegna della cosa (consid. 5).

A. — Die Beklagten, Gebrüder Hutter, betreiben in gemieteten Räumen des Hauses des Klägers in Brig eine Metzgerei. Der Kläger gewährte ihnen laut ihrer solidarischeschuldenerkennung vom 30. Dezember 1948 ein Bardarlehen von Fr. 8000.—, verzinslich zu 4 % und jährlich mit Fr. 1000.— abzuzahlen. Der Kläger verlangte Realsicherheit. Die Beklagten waren bereit, hiefür die in ihrem Betrieb verwendete Zwillingmaschine in Anspruch

zu nehmen. Da sie deren Gebrauch aber nicht entbehren konnten, kam eine Faustpfandbestellung nicht in Frage. Es wurde deshalb am selben Tage ein « Kaufvertrag » abgeschlossen, wonach sie dem Kläger die Maschine zum — quittierten — Preise von Fr. 8000.— verkauften und sich ein « Rückkaufsrecht » ausbedangen, « das sie geltend machen können, sobald sie die Schuld gegenüber Herrn Walter Imhof im Betrage von Fr. 8000.— laut Schuldanererkennung vom 30. Dezember 1948 restlos und samt Zins abgetragen haben werden. »

B. — Im Jahre 1951 strebten die Beklagten einen Nachlassvertrag mit Abfindung der Gläubiger der 5. Klasse durch Zahlung einer Nachlassdividende von 20 % an. Im Inventar über das Schuldnervermögen wurde die Zwillingmaschine Helvetia mitverzeichnet. Der Kläger machte in einer Eingabe an den Sachwalter die je Ende 1949 und 1950 verfallenen Abschlagszahlungen von je

Fr. 1000.—	Fr. 2000.—
die ausstehende Ladenmiete von	Fr. 1155.—
und Wohnungsmiete von	Fr. 180.—
zusammen	Fr. 3335.—
geltend, gegenüber einer Forderung der Beklagten für Umbauaufwendungen von	Fr. 3285.45
Rest	Fr. 49.55

Er fügte bei : « Die Zwillingmaschine ist somit noch mit Fr. 6000.— belastet. »

C. — Der Sachwalter widersprach der Verrechnung der verfallenen Abschlagszahlungen mit den Umbauaufwendungen. Er erklärte, die Schuld von Fr. 8000.— werde mit der Nachlassdividende abzufinden sein. Der Kläger unterzeichnete zwar eine « Zustimmungserklärung » zum Nachlassvertrag, wonach er gegen Bezahlung einer Dividende von 20 % = Fr. 1600.— auf alle weitem Rechte verzichte. Er fügte aber in einem Begleitbriefe bei, er werde

die Fr. 1600.— als Anzahlung für das vereinbarte Rückkaufsrecht betreffend die Maschine betrachten. « Dieses Rückkaufsrecht kann von den Gebrüdern Hutter erst nach restloser Rückzahlung der Fr. 8000.— mehr Zins geltend gemacht werden. » Demgegenüber stellten sich die Beklagten auf den Standpunkt, die « Ausschuld von Fr. 8000.— » falle voll und ganz unter den Nachlassvertrag und sei mit der Zahlung der Dividende getilgt. Sie beanspruchten deshalb die Maschine als ihr Eigentum, während der Kläger das Eigentum gestützt auf den Vertrag vom 30. Dezember 1948, der nach wie vor gelte, sich selber zuschrieb.

D. — Mit Klage vom 13. November 1951 verlangte der Kläger die Feststellung seines Eigentums an der Maschine und die Verpflichtung der Beklagten, sie ihm sofort auszuhändigen.

E. — Das Kantonsgericht des Kantons Wallis sprach mit Urteil vom 11. Juni 1952 beide Klagebegehren zu.

F. — Mit vorliegender Berufung halten die Beklagten am Antrag auf Abweisung der Klage fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Dem vom Kläger erhobenen Eigentumsanspruch halten die Beklagten die Einrede der Simulation entgegen. Weder Verkauf noch Eigentumsübertragung auf den Kläger sei ernstlich gewollt gewesen. Es handle sich vielmehr um ein « verdecktes Sicherstellungsgeschäft », eine « verschleierte Verpfändung ». Das ergebe sich namentlich aus der vereinbarten Verzinsung des vom Kläger bezahlten « Kaufpreises » durch die als Verkäufer bezeichneten Beklagten und aus dem ihnen eingeräumten Rückkaufsrecht.

Die Absicht der Parteien ging in der Tat vorerst nicht auf Abschluss eines Kaufes. Die Eigentumsübertragung war dennoch gewollt. Es handelte sich darum, das vom Kläger gewährte Darlehen sicherzustellen. Die Beklagten

boten als Sicherheit die Zwillingmaschine an. An sich wäre in erster Linie eine Faustpfandbestellung in Frage gekommen. Sie lässt sich aber nach Art. 884 Abs. 3 ZGB nur bewirken, wenn sich der Verpfänder der ausschliesslichen Gewalt über die Sache begibt. Das wollten die Beklagten vermeiden, da sie die Maschine in ihrem Betriebe brauchten. Deshalb einigte man sich auf den Rat eines Anwaltes dahin, dass dem Kläger das Eigentum zu übertragen sei, und schloss zu diesem Zweck einen Kaufvertrag. Aus dessen blossem Sicherstellungszweck erklären sich die besondern Klauseln : a) die Belassung der Maschine bei den Verkäufern, also eine mit dem Kauf verbundene Leihe ; b) das ihnen eingeräumte Rückkaufsrecht entsprechend dem fiduziarischen Charakter der Eigentumsverschaffung. Weder die eine noch die andere dieser Klauseln noch beide zusammen hinderten aber den Eigentumsübergang als solchen, der eben gewollt war. Besondere Umstände, die auf bloss simulierte Eigentumsübertragung schliessen liessen, sind nicht dargetan. Allerdings war die Eigentumsübertragung nach Art. 717 ZGB nicht in vollem Masse wirksam. Da die Sache infolge eines besondern Rechtsverhältnisses beim Veräusserer blieb, war der Übertragungsakt « Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit ihre Benachteiligung oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt worden ist ». Das traf hier gerade zu, hatte jedoch nach der erwähnten Bestimmung nur zur Folge, dass der Eigentumsübergang nicht jedermann gegenüber, insbesondere nicht für die Gläubiger der Veräusserer, wirksam wurde (vgl. BGE 70 II 204 ; v. TUHR, OR, § 25 IV über Verfügungen mit relativer Wirkung). Unter den Parteien traten die vereinbarten Wirkungen dagegen ein.

2. — Gewiss war es unzutreffend, von einem Kaufe zu sprechen und das den Beklagten eingeräumte bedingte Rükckerwerbsrecht als Rückkauf zu bezeichnen. Die Parteien glaubten offenbar, einen landläufigen Rechtsgrund der beabsichtigten Eigentumsübertragung angeben zu

müssen, und verfielen deshalb auf diese dem wahren Zweck des Rechtsgeschäftes nicht entsprechende Vertragsformulierung. In Wirklichkeit braucht die Sicherungsübereignung nicht in das Gewand eines Kaufvertrages gekleidet zu werden. Die Sicherstellung ist als solche ein hinreichender Rechtsgrund der (statt Verpfändung vereinbarten) Eigentumsübertragung (vgl. LEEMANN, Bem. 25 am Ende zu Art. 717 ZGB; OPTINGER, Bem. 242 vor Art. 884 ZGB). Es verhält sich nicht anders als bei der Sicherungszession von Forderungen, die zutreffenderweise nicht hinter einem Kaufgeschäft über die abgetretenen Forderungen versteckt zu werden pflegt. Die erwähnten Vertragsklauseln machten den Sicherungszweck im vorliegenden Falle offenbar. Wollte man aber dennoch von einem simulierten Kaufe sprechen, so würde die Simulation eben nur den angegebenen Rechtsgrund betreffen. Dahinter stünde auch bei solcher Betrachtung die in Wirklichkeit gewollte causa der Sicherstellung. Diese (wenn auch dissimulierte) Sicherstellungsabrede erfüllt das von der neuern Rechtsprechung entsprechend dem Immobiliarsachenrecht auch für die Eigentumsübertragung an Fahrnis aufgestellte Erfordernis eines gültigen Kausalgeschäftes (BGE 55 II 306, 72 II 240). Was das bedingte Rükckerwerbsrecht der Veräusserer betrifft, so war es gleichfalls vereinbart und verstand sich übrigens bei der Sicherungsübereignung mit ihrem fiduziarischen Charakter von selbst.

3. — Der Kläger hat auch später an seinem Eigentumsrechte festgehalten.

Dass er im Streit mit den Beklagten vor der Preiskontrollbehörde nichts dagegen einwendete, dass die Zwillingmaschine in dem von den Beklagten eingereichten Inventar als ihnen gehörend angeführt war, entsprach eben dem den Beklagten eingeräumten Recht, die Maschine unentgeltlich zu benützen. Der Kläger hatte deshalb keinen Grund, die Maschine zu seinen Gunsten einzubeziehen, um sich einen höhern Mietzins bewilligen zu lassen. Dieses Ausleihen der Maschine an die Beklagten erklärt sich

seinerseits aus dem blossen Sicherstellungszweck, zu dem der Kläger das Eigentum erhalten hatte. Dabei ging die Abnützung und Verschlechterung der Maschine zu Lasten beider Parteien, was entgegen der Ansicht der Beklagten den Eigentumsübergang auf den Kläger keineswegs in Frage stellt.

Auch im Nachlassverfahren der Beklagten gab der Kläger das Eigentum an der Maschine nicht preis. Das geht eindeutig aus seinem Begleitschreiben zur Zustimmungserklärung hervor. Wenn er in der Eingabe an den Sachwalter erklärt hatte, die Zwillingmaschine sei bei Anerkennung der von ihm vorgeschlagenen Verrechnung noch mit Fr. 6000.— « belastet », wollte er damit zweifellos nichts an den Vereinbarungen vom 30. Dezember 1948 ändern, sondern sagen, nach seinem Vorschlage blieben die Beklagten nur noch Fr. 6000.— schuldig, um die Maschine zurückerwerben zu können.

4. — Das Nachlassverfahren hat den Eigentumserwerb des Klägers auch nicht als den Gläubigern der Beklagten gegenüber unwirksam (Art. 717 ZGB, oben Erw. 1) von Gesetzes wegen hinfällig gemacht. Es handelte sich nicht um einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, wobei die Zwillingmaschine ohne Rücksicht auf die eben nur relativ wirksame Übertragung des Eigentums auf den Kläger gleichwie im Konkurse zur Verwertung gelangt wäre. Vielmehr stand ein Prozentvergleich in Frage, wobei die Kurrentgläubiger mit einer Nachlassdividende abzufinden waren und die internen Eigentumsverhältnisse unangetastet blieben. Auch die Forderung des Klägers fiel als Kurrentforderung unter den Nachlassvertrag, aber nur unter Vorbehalt der ihm aus der Sicherungsübereignung erwachsenen Rechte. Einerseits hatte er die Nachlassdividende von 20 % zu beanspruchen, und es war ihm nach Erfüllung des Nachlassvertrages verwehrt, die restliche Forderung noch in Schuldnervermögen zu vollstrecken. Andererseits behielt er das ihm als Sicherheit übertragene Eigentum an der Zwillingmaschine. Um sie zurückzuer-

werben, bleibt den Beklagten nach wie vor nichts anderes übrig, als den Kläger für die (durch das Nachlassverfahren zur Naturalobligation gewordene) restliche Darlehensforderung zu befriedigen.

Ohne Einfluss auf das Eigentum des Klägers war die Verzeichnung der Maschine als den Beklagten gehörend im Inventar des Sachwalters. Dieses Inventar bildete, wie dargetan, nicht die Grundlage einer Verwertung. Es diente nur der Berechnung einer angemessenen Nachlassdividende. Dabei hatte es einen guten Sinn, die Zwillingmaschine (die ja im Konkurse zur Verwertung gekommen wäre) mitzuberücksichtigen, um eben darzutun, dass den Gläubigern nicht weniger angeboten werde, als was sie im Konkursfalle zu erwarten hätten. Der Kläger hatte keinen Grund, diese Verzeichnung seiner Maschine zu beanstanden, da er deshalb keinesfalls mit deren Entzug bedroht war. Er brauchte das Inventar gar nicht daraufhin nachzusehen, sondern hatte nur seine Forderung einzugeben. Endlich ist es für die Entscheidung der Eigentumsfrage gleichgültig, ob die Nachlassbehörde von der Übertragung auf den Kläger orientiert war (was die Beklagten mit ihrer Aktenwidrigkeitsrüge übrigens nicht verneinen, sondern gerade behaupten).

5. — Mit dem Eigentum ist ohne weiteres der (mit dem zweiten Klagebegehren erhobene) Anspruch auf Herausgabe verbunden (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Die Beklagten wenden in der Berufungsschrift nicht etwa ein, nach den getroffenen Vereinbarungen müsse der Kläger ihnen die Maschine auf unbegrenzte Zeit auch bei Nichterfüllung ihrer Zahlungspflichten belassen (womit die Sicherung denn auch geradezu vereitelt wäre). Der Zusprechung dieses Begehrens steht daher gleichfalls nichts entgegen. Freilich bleiben die dem fiduziarischen Charakter der Sicherungsübereignung entsprechenden Obliegenheiten des Klägers (und gegebenenfalls ein deren Sicherung dienendes Retentionsrecht der Beklagten) vorbehalten, was aber nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Wallis vom 11. Juni 1952 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

73. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. November 1952 i. S. Müller gegen Bolla.

Art. 41 OR und 21 MO.

Über das Haftungsverhältnis zwischen Militärpersonen bei Schadensverursachung in Ausübung der Dienstpflicht.

Art. 41 CO et 21 OM.

De la responsabilité du militaire qui cause un dommage à un autre dans l'exercice de ses obligations militaires.

Art. 41 CO e 21 OM.

Della responsabilità del milite che causa un danno ad un altro milite nell'esercizio dei suoi doveri di servizio.

A. — Der Kläger Bolla und der Beklagte Müller, dieser als Leutnant und jener als Feldweibel, leisteten gemeinsam Dienst in der RS II/46 der Mot.L.Trp. Die Rekruten-Kp. III, der beide zugeteilt waren, verliess am Morgen des 29. Oktober 1946 um ca. 0630 den Unterkunftsart Domdier zu einem mit Gefechtsübungen verbundenen Dislokationsmarsch. Lt. Müller, Fw. Bolla und Rekrut Suter blieben aus dienstlichen Gründen zurück. Um ca. 0800 Uhr folgten sie befehlsgemäss in einem Jeep, den Lt. Müller steuerte, der Truppe nach und stiessen in Belfaux zur Fahrzeugkolonne der Kp. Hinter ihr fuhr Lt. Müller auf der ziemlich steil ansteigenden Strasse gegen die SBB-Station. Er hielt einen Abstand von 20 m auf das letzte Fahrzeug und eine Geschwindigkeit von ungefähr 30 km/Std. Als er aus nicht mehr feststellbarer Veranlassung