

Vertrages unbegründet. Hienach hatte eine Einigung der Parteien über den Kaufpreis und eine allfällige Verzichtserklärung des Beklagten vor dem 1. Januar 1911 zu erfolgen. Folge des Nichtbezuges ist eine Entschädigung von 500 Fr. Es ist also keine Rede von einer vorherigen Erfüllung durch den Kläger oder auch nur von einer Erfüllungsbereitschaft seinerseits. Es war auch nicht nötig, dass der Kläger den Beklagten vor dem 1. Januar irgendwie mahnte; an Stelle der Bezugspflicht trat mit dem 1. Januar 1911 ohne weiteres die Schadenersatzpflicht.

Sodann bestreitet der Beklagte die Gültigkeit der Verpflichtung; er betrachtet sie als unsittlich. Die Vorinstanz geht über diesen Einwand etwas knapp hinweg (es sei nicht einzusehen, weshalb die fragliche Klausel im Sinne von Art. 17 aOR unsittlich sein sollte). Doch kann der Einwand in der Tat nicht als stichhaltig anerkannt werden. In Verbindung mit dem Mietvertrag um die « Spanische Weinhandlung » erscheint die Verpflichtung des Mieters zur Abnahme der Weinernte des Vermieters in Spanien als etwas natürliches. Es kann darin eine übermässige wirtschaftliche Bindung des Beklagten nicht erblickt werden; auch ist der Beklagte durch die Bestimmung über Preiseinigung nicht « völlig der Willkür des Klägers ausgeliefert. »

Dagegen kann sich in diesem Zusammenhange fragen, ob die gedachte Bestimmung nicht dahinfiel, nachdem feststand, dass der Wirtschaftsbetrieb nicht mehr fortgeführt werden konnte. Denn die Weinbezugspflicht stand im engsten Zusammenhange mit dem Weinhandel und dem Wirtschaftsbetrieb. Wäre nur letzterer das Gewerbe des Beklagten gewesen, so könnte die Entscheidung zweifelhaft sein. Nun steht aber fest, dass der Beklagte den Weinhandel nach dem 1. Januar 1911 weiter betreiben konnte, sodass von einer unbilligen Belastung seinerseits nicht die Rede sein kann.

Fragen könnte sich endlich, ob sich nicht eine

Herabsetzung der Entschädigung von 500 Fr. rechtfertigen würde. Die Vorinstanz lehnt eine solche ab, mit der Begründung, es handle sich nicht um eine Konventionalstrafe im Sinne von aOR 179 ff., sondern einfach um ein Erfüllungssurrogat. Das kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls liegen genügende Anhaltspunkte für eine Herabsetzung nicht vor.

5. — Das fünfte Klagebegehren ist lediglich eine Folge der anderen und daher ohne weiteres zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 9. Dezember 1914 bestätigt.

47. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juni 1915

i. S. Lichtensteiger gegen Jucker.

Ungültigkeit einer Zession mangels Annahme durch den angeblichen Zessionar. Angebliche Annahme durch den Zedenten oder dessen Vertreter, der dabei zugleich als *negotiorum gestor* des Zessionars gehandelt hätte.

A. — Im Konkurse des Ad. Meyer-Spörri in Basel ist der Klägerin eine Forderung von über 34,000 Fr. gegen einen H. Wegmann in London im Sinne des Art. 260 SchKG abgetreten worden. Am 6. Juni 1913 erwirkte sie für einen Teilbetrag dieser Forderung einen Arrest auf ein Guthaben Wegmanns beim Gas- und Wasserwerk Basel im Betrage von angeblich 110,000 Fr. Dieser Arrest fiel jedoch am 31. Juli dahin, weil die Klägerin die ihr auferlegte Arrestkaution nicht leisten konnte. Am 4. August wurde ihr ein neuer Arrest bewilligt, wobei jenes Guthaben von angeblich 110,000 Fr. nur noch bis zum Betrage von nominell 6500 Fr., bzw. faktisch (nach

Verrechnung von Gegenforderungen des Gas- und Wasserwerks) 3717 Fr. 90 Cts., verarrestiert wurde.

Am 31. Juli hatte inzwischen Wegmann mittels einer von seinem Anwalt Dr. St. aufgesetzten Zessionsurkunde sein Guthaben an das Gas- und Wasserwerk im Betrage von angeblich 10,000 Fr. an seine in Triest wohnende Tante, die Beklagte, abzutreten erklärt, und zwar « zur Deckung » einer Forderung von 10,000 Fr., die der Beklagten gegen ihn zustehe. Dr. St. behielt die Zessionsurkunde zunächst bei seinen Akten und schrieb sodann am 9. August an die Beklagte :

« Ich schreibe Ihnen diese Zeilen im Einverständnis und im Auftrage des Herrn Henry F. Wegmann in London, der mich für seine geschäftlichen Angelegenheiten in Anspruch genommen hat. Herr Wegmann hat hier in Basel eine Reihe von Liegenschaften verkauft, und hat aus diesem Kaufe nach Abzug der Hypotheken, Zinsen, Steuern und Kosten ein Guthaben von einigen Tausend Franken. Dieses Restguthaben hat nun Herr Wegmann unterm 31. Juli in aller Form an Sie abgetreten zur teilweisen Deckung eines Guthabens, das Ihnen gegenüber Herrn Wegmann in Höhe von 10,000 Fr. zusteht. Das fragliche Guthaben des Herrn Wegmann aus dem Liegenschaftsverkauf wird nun aber auch von anderer Seite in Anspruch genommen, und es ist möglich, dass Ihre Zession bestritten wird. Es liegt nun im Interesse des Herrn Wegmann, dass Sie Ihre Rechte gegenüber ihm wenn nötig geltend machen, und es ist wünschenswert, dass Sie mich mit der Wahrung Ihrer Interessen beauftragen. Ich ersuche Sie daher, die beiliegende Vollmacht zu unterzeichnen und mir dieselbe so bald als möglich zuzustellen. Kosten werden Ihnen keine erwachsen, da Herr Wegmann selbstverständlich dafür aufkommt.

Ich habe Herrn Wegmann heute ersucht, Ihnen in dieser Angelegenheit zu schreiben, was er zweifellos um-

gehend tun wird. Ich bitte Sie mir erst zu antworten, wenn Sie im Besitze seines Schreibens sind. »

Am 14. August, nachdem die Beklagte inzwischen auch den ihr von Dr. St. in Aussicht gestellten Brief des Wegmann erhalten hatte, liess sie dem Dr. St. die gewünschte Vollmacht zukommen. Am 28. Februar 1914 sandte Dr. St. der Beklagten die Vollmacht zurück und schickte ihr zugleich auch die Zessionsurkunde, beides mit der Begründung, dass er die Vertretung Wegmanns niedergelegt und daher auch die Angelegenheiten der Beklagten nicht weiter zu führen gedenke; zur Aushändigung der Zessionsurkunde an Wegmann selbst fühle er sich nicht berechtigt.

Am 5. Oktober 1913 hatte inzwischen die Klägerin das verarrestierte Guthaben pfänden lassen, worauf Wegmann erklärt hatte, es stehe nicht mehr ihm, sondern — infolge der Abtretung vom 31. Juli — der Beklagten zu. Hierauf setzte das Betreibungsamt der Klägerin am 15. Oktober 1914 eine 10tägige Klagfrist im Sinne des Art. 109 SchKG an. Innerhalb dieser Frist erfolgte die Einreichung der vorliegenden Klage mit dem Rechtsbegehren :

« Es sei festzustellen, dass das von der Klägerin in der Betreibung N° 53,393 Gruppe 6454 gegen Henri F. Wegmann unter N° 1 gepfändete Guthaben beim Gas- und Wasserwerk, wovon 3717 Fr. 90 Cts. bei der Gerichtskasse einbezahlt sind, der Beklagten nicht zusteht und dass dieses Guthaben demgemäss dem Betreibungsverfahren gegen Henri F. Wegmann in Betreibung N° 53,393, Gruppe 6454 unterworfen ist. »

Die Klage wird damit begründet, dass die Zession vom 31. Juli 1913 nicht rechtsgültig zustande gekommen und eventuell nach Art. 288 SchKG anfechtbar sei, die streitige Forderung also noch dem Arrest- und Pfändungsschuldner Wegmann zustehe.

B. — Durch Urteil vom 9. April 1915 hat das Appel-

lationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage gutgeheissen, weil die Zession vom 31. Juli 1913 in der Tat nicht rechtsgültig zustande gekommen sei. Auf die Frage der Anfechtbarkeit nach Art. 288 SchKG wurde infolgedessen nicht eingetreten.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Der Vorinstanz ist zunächst darin beizustimmen, dass die von der Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Klägerin wirklich Gläubigerin des Arrest- und Pfändungsschuldners Wegmann sei, im gegenwärtigen Widerspruchsverfahren ausser Betracht fällt; desgleichen darin, dass die Aktivlegitimation des Widerspruchsklägers nicht von dem Besitz eines Verlustscheins abhängt.

2. — In der Sache selbst ist die Entscheidung der Vorinstanz ebenfalls gutzuheissen.

Richtig ist vor allem, dass nach dem Schweiz. OR die Zession kein einseitiges, sondern ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag ist und daher zu ihrem Zustandekommen der Annahme durch den Zessionar bedarf. Im einzelnen kann in Bezug auf diesen, keinem Zweifel unterliegenden Punkt auf die zutreffenden Ausführungen beider kantonalen Instanzen verwiesen werden. Darnach könnte die, angeblich am 31. Juli 1913 erfolgte Abtretung des streitigen Guthabens an die Beklagte der Klägerin nur dann entgegengehalten werden, wenn sie vor dem 4. August (d. h. dem Datum des zweiten Arrests) von der Beklagten oder einem rechtsgültig für sie handelnden Stellvertreter angenommen worden wäre. Nun wusste aber die Beklagte unbestrittenermassen vor dem 10. oder 11. August selber nichts von der Zession. Die Annahmeerklärung müsste also durch den Anwalt Dr. St. erfolgt

sein, d. h. es müsste eine Geschäftsführung ohne Auftrag, mit nachträglicher Genehmigung seitens der Beklagten, angenommen werden. In zutreffender Weise hat aber die Vorinstanz ausgeführt, dass nach einem feststehenden Grundsatz (vgl. ausser den Zitaten der Vorinstanz auch noch BAUDRY-LACANTINERIE, Droit civil 21 N° 790) durch eine solche nachträgliche Genehmigung jedenfalls die inzwischen von Dritten erworbenen Rechte nicht mehr geschmälert werden konnten. Schon aus diesem Grunde scheidet also gegenüber der Arrestnahme vom 4. August 1913 die Berufung der Beklagten auf die angeblich am 31. Juli stattgefundene Zession, deren Annahme durch Dr. St. sie am 14. August genehmigt habe.

3. — Im übrigen kann der Standpunkt der Beklagten auch deshalb nicht gutgeheissen werden, weil Dr. St. bei der Abfassung und Aufbewahrung der Zessionsurkunde — ganz abgesehen von dem Fehlen eines Auftrages seitens der Beklagten — offenbar noch gar nicht als deren Vertreter handeln wollte, oder doch jedenfalls sich nicht als solchen zu erkennen gegeben hat. Er war feststehendermassen der Anwalt des Wegmann, dessen Interessen denn auch allein damals eines Schutzes durch einen Anwalt bedurften. Angenommen selbst, Wegmann habe mit der Zession nicht die Beiseiteschaffung eines der Verarrestierung ausgesetzten Vermögensobjektes, sondern einfach die Tilgung einer der Beklagten wirklich gegen ihn zustehenden Forderung beabsichtigt, so handelte Dr. St. bei der Abfassung und Aufbewahrung der Zessionsurkunde doch zunächst im ausschliesslichen Interesse des Wegmann, dem er denn auch (nach seiner Erklärung in seinem Schreiben an die Beklagte vom 9. August) allein Rechnung zu stellen beabsichtigte. Wenn er die Beklagte um Ausstellung einer Vollmacht ersuchte, so geschah dies (wiederum nach seiner eigenen Darstellung in jenem Schreiben an die Beklagte) lediglich «im Interesse des Herrn Wegmann», um der «Inanspruchnahme des Guthabens von anderer Seite» zu begegnen.

Von demselben Gesichtspunkte aus bezeichnete es Dr. St. als « wünschenswert », dass die Beklagte gerade ihn, d. h. den Anwalt Wegmanns, mit der Wahrung « ihrer Interessen » betraue. Tatsächlich hat denn auch Dr. St. am 28. Februar 1914 aus der Niederlegung der Vertretung des Wegmann sofort die Konsequenz gezogen, dass er nun auch nicht mehr als Vertreter der Beklagten zu handeln habe. Wenn er dabei die Zessionsurkunde nicht dem Wegmann zurückgab, sondern der Beklagten schickte, so hat er damit allerdings nachträglich die Auffassung bekundet, dass er die Urkunde, wenigstens zuletzt, als Vertreter der Beklagten aufbewahrt habe; dadurch konnte indessen an der Tatsache, dass er sie jedenfalls am 31. Juli 1913 im ausschliesslichen Interesse des Wegmann aufgesetzt und in Verwahrung genommen und sie dann mindestens bis zum 4. August (dem Tag der zweiten Arrestnahme) ebenfalls im ausschliesslichen Interesse des Wegmann verwahrt hatte, nichts mehr geändert werden.

4. — Fehlt es somit im vorliegenden Falle überhaupt an einer Geschäftsführung ohne Auftrag, bezw. schon an dem Willen des angeblichen Geschäftsführers, für die angeblich durch ihn vertretene Person zu handeln, so kann dahingestellt bleiben, ob gegebenenfalls nicht auch die Zulässigkeit einer Vertretung des Zedenten und des Zessionars durch die nämliche Person — zumal einer Vertretung ohne Auftrag, mit bloss nachträglich erfolgender Genehmigung seitens des einen Vertretenen — zu verneinen wäre, wofür ähnliche Erwägungen angeführt werden könnten, wie für die Unzulässigkeit des Vertragsabschlusses eines Vertreters mit sich selbst (vgl. BGE 39 II S. 566 ff.). Mit Recht ist z. B. in der Berufungsantwort darauf hingewiesen worden, dass bei der Zulassung solcher Doppelvertretungen nicht nur der Charakter der Zession als eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts alteriert, sondern auch die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdet

und — wie gerade der vorliegende Fall zeigt — die Beiseiteschaffung von Exekutionsobjekten erleichtert würde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. April 1915 in allen Teilen bestätigt.

IV. HAFTPFLICHTRECHT

RESPONSABILITÉ CIVILE

48. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juni 1915

i. S. Rhätische Bahn, Beklagte,
gegen Singer, Kläger.

Eisenbahnhaftpflicht. Traumatische Neurose eines pensionierten, noch erwerbsfähigen Oberbürgermeisters. Schadensberechnung. Anwendbarkeit des Art. 8 EHG?

A. — Der am 8. Februar 1854 geb. Kläger war Oberbürgermeister von Jena gewesen und auf 1. Oktober 1912, einem von ihm gestellten Gesuche entsprechend, in den Ruhestand versetzt worden. Bis zum 1. Januar 1918 beträgt die ihm von der Stadtgemeinde ausgesetzte Pension 10,000 Mk. (soviel, wie der letzte Jahresgehalt, während die gesetzliche Pension nur 7000 Mk. betragen hätte), von da an bis zu seinem Lebensende 8000 Mk. per Jahr. Der bezügliche Vertrag zwischen dem Kläger und der Stadtgemeinde (vom 1. Juli 1912) enthält die Bestimmung, dass dem Kläger freistehen solle, « während der Dauer des Ruhestandes gegen Entgelt wieder in