

tatsächlich die Versicherungspolizen, wenn ihnen auch rechtlich nicht der Charakter wirklicher Schuldscheine zukommt, doch im Verkehr wie solche angesehen werden und dass auch das Gesetz selbst sie wenigstens bei der Personenversicherung teilweise nach Analogie solcher behandelt, indem es die Zession und Verpfändung der Ansprüche aus einem Personenversicherungsvertrage nur in Verbindung mit der Uebergabe der Polize an den Zessionar oder Pfandgläubiger zulässt (Art. 73 VVG). Entscheidend ist aber vor allem, dass im Falle des Abhandenkommens der Polize die gerichtliche Amortisation nach Analogie der für Wertpapiere geltenden Vorschriften verlangt werden kann (Art. 13 VVG). Da das Bedürfnis, dem Versicherungsnehmer trotz Verlustes der Urkunde die Möglichkeit der Abtretung und Verpfändung zu wahren, sich auch durch die einfache Verpflichtung des Versicherers zur Ausstellung einer Ersatzurkunde ohne vorangegangene Kraftloserklärung hätte befriedigen lassen, so kann diese Vorschrift nur aus dem Bestreben erklärt werden, die Zirkulation von Polizen in unberechtigten Händen im Interesse des Verkehrs und auch zum Schutze des Versicherers vor unbegründeten Ansprüchen zu verhindern. Dann muss dem letzteren aber folgerichtig auch die Befugnis zugestanden werden, gegen Befriedigung des Ansprechers die Rückgabe der Polize zu verlangen. Es hat sich denn auch der Kläger diesem Begehren nie widersetzt.

Ob aber die Aushändigung eines Ausweises über das Geburtsdatum des Versicherten als unter die Anspruchsbegründung in dem oben umschriebenen Sinne fallend betrachtet werden könne oder ob es sich nicht vielmehr, weil die Feststellung jenes Datums nur zum Zweck haben kann, dem Versicherer die Anfechtung des Vertrages wegen unrichtiger Angaben darüber beim Vertragschlusse zu ermöglichen (sei es im Sinne der gänzlichen Unverbindlichkeit sei es doch einer Kürzung der Versicherungssumme um die infolgedessen zu wenig ent-

richteten Prämien nach Art. 75 VVG), dabei um eine *E i n r e d e* gegen den Anspruch handle, deren Nachweis dem Versicherer obliegt, ist deshalb heute bedeutungslos, weil aus der Erklärung des Vertreters der Beklagten am Rechtsöffnungsvorstande, die vorgelegten Belege genügten zum Nachweise des Anspruchs, geschlossen werden muss, dass ihr auch jener Ausweis bei diesem Anlass vorge-wiesen worden ist. Nachdem sie ihn damals in Ordnung gefunden hat, sich also von der Richtigkeit der Angaben beim Vertragsschluss hat überzeugen können, ist nicht einzusehen, welches rechtliche Interesse sie noch an dessen Ueberlassung haben sollte. Der Streit, ob sie an sich Anspruch darauf gehabt hätte, hätte demnach nur insofern praktische Tragweite, als sie verneinenden Falles durch die Verweigerung der Zahlung bis zur Erfüllung ihres dahingehenden Verlangens in Verzug geraten wäre. Dies ist aber schon deshalb ausgeschlossen, weil ein solcher mangels Beibringung der in Erw. 1 oben behandelten Erklärung des Pfandgläubigers nicht eintreten konnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich I. Kammer vom 4. Dezember 1918 bestätigt.

38. **Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 7 mai 1919**
dans la cause **Held & C^{ie} et Veuve de Victor Perrin**
contre **Succession de Perrin-Brunner.**

L'art. 940 CC doit être interprété dans ce sens que le possesseur de mauvaise foi, s'il s'est dessaisi de la chose, doit en rembourser la valeur.

Joseph Tacchi, bien que gérant du cinématographe Apollo à la Chaux-de-Fonds, vendait comme commis-

sionnaire des montres. A. Perrin-Brunner, fondateur de métaux précieux, à la Chaux-de-Fonds, s'occupait aussi du commerce de montres. A quatre reprises il en a acheté à Tacchi.

Par demande du 7 août 1916 Held & C^{ie} et Veuve de Victor Perrin ont ouvert action contre A. Perrin-Brunner en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal neuchâtelois condamner le défendeur à payer aux demandeurs la somme de 5000 fr. avec intérêts à 5 % dès l'introduction de la demande.

Ils allèguent : Une partie des montres achetées par le défendeur à Tacchi provenaient des demandeurs, qui en étaient propriétaires. Le défendeur a payé la marchandise à un prix notablement inférieur à leur valeur réelle ; il n'a pas vérifié les droits de Tacchi de passer de pareils marchés ; il a été de mauvaise foi. Il doit en principe restituer les montres, mais cette restitution *in natura* étant impossible, les objets ayant été fondus ou revendus, Perrin-Brunner en doit la valeur, soit 3236 fr. (les montres de Held & C^{ie} valant 736 fr. et celles de Veuve Perrin, environ 2500 fr.).

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande.

Le Tribunal cantonal neuchâtelois a écarté la demande par jugement du 3 février 1919, motivé en résumé comme suit : Les demandeurs ne peuvent invoquer l'art. 940 CC, car ils ne sauraient revendiquer des objets dont le défendeur n'est plus possesseur et l'art. 940 ne prévoit que la réparation du dommage résultant de l'indue détention, mais non pas le dommage provenant de l'acquisition, puis de la transformation ou de l'aliénation. La demande ne peut donc se baser que sur l'art. 41 CO, mais en l'espèce le défendeur n'a pas commis d'acte illicite, — notion différente de celle de l'acquisition de mauvaise foi.

Les demandeurs ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral.

Considérant en droit :

L'interprétation de l'art. 940 CC admise par l'instance cantonale conduit à ce résultat inadmissible que l'acquéreur de mauvaise foi, à moins qu'il ne participe à l'acte illicite de l'aliénateur, échapperait aux conséquences de sa mauvaise foi en revendant immédiatement les objets à un tiers de bonne foi ou en les fondant, comme le défendeur l'a fait. Telle n'a pu être l'intention du législateur. L'article 207 CO ancien était clair et net à cet égard. Suivant cette disposition, l'acquéreur de mauvaise foi était tenu de restituer la chose ou, s'il s'en était dessaisi, d'en rembourser la valeur. C'est dans ce sens qu'il faut également interpréter l'art. 940 CC. Les commentateurs du Code civil sont d'accord sur ce point (v. OSTERTAG, ad art. 940 note 4 ; WIELAND, II ad art. 940 ; CURTI-FORRER, ad art. 940 ; ROSSEL ET MENTHA, Manuel II p. 359 et suiv.). Le possesseur de mauvaise foi doit en effet non seulement restituer la chose elle-même, mais il répond encore de *tout* le dommage qu'il a causé à l'ayant-droit. Il est par conséquent tenu de réparer non pas simplement le préjudice résultant du retard de la restitution, mais aussi celui causé par la dépréciation et la perte de la chose, à moins qu'il ne prouve que la même détérioration ou perte se serait produite si la chose se fût trouvée aux mains du demandeur. Aussi bien, le possesseur de mauvaise foi supporte les risques de perte et de détérioration en raison du seul fait qu'il est de mauvaise foi et sans qu'une faute particulière doive être établie à sa charge excepté dans le cas prévu à l'art. 940 al. 3.