

46. Urtheil vom 13. Juni 1884  
in Sachen Auer gegen Masse des U. Schwarz.

A. Durch Beschluß vom 12. Februar 1884 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beschwerde ist unbegründet, demnach in Bestätigung des recurrierten Erkenntnisses das angefochtene Retentionsrecht verworfen.

2. Die Staatsgebühr u. s. w.

B. Gegen diesen Beschluß erklärte der Ansprecher C. Auer durch Eingabe an die Appellationskammer vom 11. März 1884 die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er sich zum Beweise dafür, daß der gesetzliche Streitwerth gegeben sei, auf eine von der Subdirektion der Versicherungsgesellschaft Gresham in Zürich einzuholende Erklärung über den Rückaufswerth der streitigen Lebensversicherungspolice berief. Nach Eingang dieser Rekursklärung verfügte die Appellationskammer durch Beschluß vom 15. März 1884: Es werde „zu Handen des Bundesgerichtes konstatiert, daß der angefochtene Entscheid kein Urtheil sei, sondern lediglich ein Beschluß, darüber, ob der von C. Auer erhobene Anspruch im Konkurse des U. Schwarz zuzulassen sei, daß solchen Entscheiden aber keine eigentliche Rechtskraft zukomme, da sie nur für den einzelnen Konkurs und nur für die Erledigung dieses Bedeutung haben.“ (§ 106 und 126 des Konkursgesetzes.) Gleichzeitig setzte sie der Notariatskanzlei Wülflingen unter Mittheilung einer Abschrift der Rekursklärung für sich und zu Handen der übrigen Einsprecher eine Frist von 8 Tagen an, um sich über den behaupteten Werth der streitigen Police in schriftlicher Eingabe an die Appellationskammer zu Handen des Bundesgerichtes auszusprechen. Binnen der angeetzten Frist bestritten Advokat Forrer, Namens der Notariatskanzlei Wülflingen, Advokat Imhof, Namens des J. Bänninger, und Advokat Meyer-Stadler, Namens der Firmen Mayer-Weißmann und Moritz Weißmann in Budapest, durch schriftliche Eingaben an die Appellationskammer, daß der Werth

der streitigen Police sich zur Zeit des Konkursausbruchs über U. Schwarz auf 3000 Fr. belaufen habe und daß daher das Bundesgericht kompetent sei; Advokat Meyer-Stadler legte seiner Eingabe eine von ihm eingeholte Bescheinigung der „Direktion der Versicherungsgesellschaft Gresham in Zürich“ bei, wodurch erklärt wird, der Rückaufswerth der streitigen Police möge etwa 1500 Fr. betragen. Nach Einlangen dieser Eingaben übermittelte die Appellationskammer die Akten dem Bundesgerichte.

C. Vom Instruktionsrichter des Bundesgerichtes wurde die Fakt. B erwähnte Bescheinigung der Direktion des „Gresham“ resp. des Subdirektors dieser Gesellschaft in Zürich dem Rekurrenten unter Ansetzung einer Frist zur Erklärung über dieselbe mitgetheilt. Binnen dieser Frist produzierte der Rekurrent eine neue Bescheinigung des Subdirektors des Gresham in Zürich, datirt den 8. April laufenden Jahres, welche dahin geht, daß die Direktion des Gresham im April letzten Jahres Willens gewesen wäre, die streitige Police Nr. 85,591 mit 3284 Fr. zurückzukaufen, unter der Bedingung daß dieser Rückkauf bis Mitte Mai vor sich gehe. Daraus hin forderte der Instruktionsrichter des Bundesgerichtes seinerseits vom Subdirektor des Gresham in Zürich eine Erklärung seiner Gesellschaft über den Werth der streitigen Police auf 9. Februar 1883 und über die Summe, um welche die Gesellschaft in diesem Zeitpunkte die Police zurückgekauft hätte, ein. Auf diese Aufforderung erklärte der Subdirektor des Gresham in einem Berichte vom 16. April laufenden Jahres, daß seine dem Rekurrenten ausgestellte Erklärung vom 8. April 1884 allein maßgebend sei, da er von der Direktion des Gresham in London ermächtigt gewesen sei, die streitige Police zwischen dem 18. April und 15. Mai 1883 mit 3284 Fr. zurückzukaufen; seine dem Advokaten Meyer-Stadler ausgestellte Bescheinigung beruhe auf einem Irrthum.

D. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Rekurrenten, es sei in Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen das vom Rekurrenten für seine im Konkurse des U. Schwarz in Wülflingen angemeldete und anerkannte Forderung von 70,797 Fr. 65 Cts. resp. für den nicht gedeckten

Theil derselben an einer Lebensversicherungspolice per 20,000 Fr. auf die Londoner Versicherungsgesellschaft Gresham (Nr. 85,591) datirt 17. Januar 1877 gestützt auf die Art. 224—226 des schweizerischen Obligationenrechtes angesprochene Retentionsrecht unter Kosten und Entschädigungsfolge gutzuheissen; zur Begründung produziert er unter Anderm eine Reihe vor den Vorinstanzen nicht produzierter Korrespondenzen und einem beglaubigten Buchauszug, um zu beweisen, daß der Verkehr zwischen dem Rekurrenten und dem U. Schwarz bis gegen Ende 1882 fortgedauert habe. Rücksichtlich des Streitwerthes beruft er sich eventuell auf eine neue Erklärung der Versicherungsgesellschaft oder auf Expertise.

Namens der Konkursmasse des U. Schwarz und Namens der Frau Susanna Schwarz-Moser bestreitet Advokat Forrer in Winterthur in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes, eventuell trägt er auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der Entscheidung der Appellationskammer unter Kostenfolge an; er erklärt, gegen die vom Rekurrenten neu produzierten Belege eine Einwendung nicht erheben zu wollen.

Namens der Rekursbeklagten Mayer-Weißmann in Zürich und Moriz Weißmann in Budapest trägt Advokat Meyer-Stadler in Zürich in schriftlicher Eingabe vom 27. Mai laufenden Jahres auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge an.

Namens des Rekursbeklagten Bänninger beantragt Advokat Imhof in Winterthur in schriftlicher Eingabe vom 10. Juni 1884, es sei die Berufung des Rekurrenten wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes, eventuell aus materiellen Gründen zu verwerfen unter Kostenfolge, indem er gleichzeitig, für den Fall, daß das vorliegende Aktenmaterial zur Verwerfung der Beschwerde nicht genügen sollte, auf Abnahme der von ihm zweitinstanzlich anerbötener Beweise anträgt.

Seitens der übrigen Rekursbeklagten sind Anträge in der bundesgerichtlichen Instanz nicht gestellt worden und es sind dieselben bei der heutigen Verhandlung weder erschienen noch vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Im Konkurse des Müllers U. Schwarz in Wülflingen meldete die Getreidehandlung C. Auer eine Forderung von 70,797 Fr. 65 Cts. aus Waarenlieferungen an, indem sie für dieselbe, soweit sie nicht durch Abtretungen an Zahlungsstatt gedeckt sei, ein Retentionsrecht an der in ihrem Gewahrsam befindlichen Lebensversicherungspolice Nr. 85,591 über 20,000 Fr., ausgestellt von der Londoner Lebensversicherungsgesellschaft Gresham zu Gunsten des Kreditars, beanspruchte. Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen wurde die Police dem Ansprecher gegen Ende Januar 1883 zum Zwecke eines Arrangements und der Stundung übergeben; der Konkurs über U. Schwarz brach am 9. Februar 1883 aus. Durch Entscheidung des Konkursrichters vom 29. November 1883 wurde das von C. Auer beanspruchte, von der Konkursverwaltung und einzelnen Konkursgläubigern dagegen bestrittene Retentionsrecht verworfen, weil die Uebergabe der Police zum Zwecke eines Arrangements und der Stundung stattgefunden habe, diese Voraussetzungen aber nicht in Erfüllung gegangen seien und weil zur Zeit der Uebergabe der Police U. Schwarz seine Zahlungen bereits eingestellt gehabt habe und dies dem Ansprecher bekannt gewesen sei. Der Fakt. A erwähnte, das Erkenntniß des Konkursrichters bestätigende, Beschluß der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes fügt der Begründung des erstinstanzlichen Erkenntnisses bei: Das beanspruchte Retentionsrecht sei auch aus dem Grunde zu verwerfen, weil es an dem in § 224 des Obligationenrechtes aufgestellten Requisite des Zusammenhanges zwischen der Forderung und dem Gegenstande der Retention mangle. Allerdings sei nach dem Schlusse der citirten Gesetzesbestimmung unter Kaufleuten, — und es handle sich wirklich um einen Verkehr zwischen Kaufleuten, — dieser Zusammenhang schon dann anzunehmen, wenn die Forderung und die Innehabung des Gegenstandes aus ihrem geschäftlichen Verkehr herrühren; allein auch von einem solchen Zusammenhange könne hier keine Rede sein. Denn der Verkehr zwischen dem Ansprecher und dem Kreditaren habe zu der Zeit der Uebergabe der Police schon längst sein Ende erreicht ge-

habt und es habe sich blos noch um Zahlung oder Sicherstellung des aus dem abgeschlossenen Verkehr herrührenden Saldo gehandelt.

2. In rechtlicher Beziehung ist zunächst zu untersuchen, ob das Bundesgericht zu Beurtheilung der Beschwerde kompetent sei. Fragt sich in dieser Beziehung vorerst, ob die angefochtene Entscheidung sich als ein Haupturtheil im Sinne des Art. 29 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege qualifizire, so ist diese Frage unbedingt zu bejahen. Es ist zwar zweifellos, daß die angefochtene Entscheidung nach der zürcherischen Gesetzgebung in Beschlussesform zu erlassen war, resp. daß dieselbe nach der kantonalgesehlichen Terminologie als „Beschluss“ zu bezeichnen ist. Allein sachlich, ihrer rechtlichen Bedeutung und Wirkung nach, ist eine derartige Entscheidung in einer Auffassstreitigkeit ein Urtheil, durch welches der zwischen den Parteien schwebende Rechtsstreit rechtskräftig erledigt wird. Denn es wird dadurch zweifellos die rechtliche Stellung des Anspruchers im Konkurse endgültig geregelt, d. h. der Bestand des geltend gemachten Anspruches der Konkursmasse gegenüber rechtskräftig festgestellt, und es kann keine Rede davon sein, daß etwa gegenüber einer solchen Entscheidung dem unterliegenden Theile (wie dies gegenüber Rekursentscheidungen im Rechtsöffnungsverfahren der Fall ist) noch die Geltendmachung seiner Rechte im ordentlichen Prozeßverfahren offen stände, vielmehr stände einer solchen Klage im ordentlichen Verfahren die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegen. Allerdings erlangt die Entscheidung im Auffallsverfahren Rechtskraft nur für den Konkurs, d. h. für die Vertheilung des zur Konkursmasse gehörenden Vermögens des Kreditors und nicht gegenüber letzterem persönlich. Allein in ersterer Richtung qualifizirt sie sich unzweifelhaft als rechtskräftiges Endurtheil und ist daher der Weiterziehung an das Bundesgericht nach Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege fähig, sofern die übrigen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels vorliegen.

3. Der gesetzliche Streitwerth ist ebenfalls gegeben. Die Parteien gehen darin einig, daß für den Streitwerth der Verkehrswerth der streitigen Police zu Zeit der Konkurseröffnung

maßgebend sei. Nun muß rüchftlich des Rückkaufwerthes der gedachten Police im April und Mai 1883 die Bescheinigung des Subdirektors des Gresham in Zürich vom 8. April 1884 als maßgebend erachtet werden. Demnach aber erscheint als unzweifelhaft, daß der Verkehrswerth der Police resp. deren Antheil am Deckungskapital der Gesellschaft zur Zeit der Konkursöffnung (9. Februar 1883) sich auf mindestens 3000 Fr. belief, da der Rückkaufwerth erfahrungsgemäß nicht unerheblich unter dem Antheile am Deckungskapitale zu stehen pflegt.

4. Ist somit, da die angefochtene Entscheidung als Haupturtheil zu qualifiziren ist, der Streitwerth den Betrag von 3000 Fr. erreicht und die Sache gemäß Art. 887 des eidgenössischen Obligationenrechtes unzweifelhaft nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen ist, die Kompetenz des Bundesgerichtes gegeben, so muß in der Sache selbst die zweitinstanzliche Entscheidung einfach bestätigt werden und es ist auch der Begründung der zweitinstanzlichen Entscheidung im Wesentlichen beizutreten. Hinzugefügt mag nur werden: Die bei der heutigen Verhandlung neu vorgelegten Belege fallen gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege von vornherein außer Betracht. Das Bundesgericht hat also bei seiner Entscheidung in thatsächlicher Richtung davon auszugehen, daß wie die zweite Instanz ausführt, zur Zeit der Uebergabe der Police an den Ansprecher der Geschäftsverkehr zwischen dem Rekurrenten und dem H. Schwarz längst aufgehört hatte, d. h. daß lange vor Uebergabe der Police ein aus Waarenlieferungen einerseits und Zahlungsleistungen andererseits sich zusammensetzender kaufmännischer Verkehr zwischen dem Rekurrenten und dem Kreditar nicht mehr bestand. Von diesem Standpunkte aus kann in der zweitinstanzlichen Entscheidung ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Dieselbe beruht offenbar auf der Annahme, daß vor der Uebergabe der Police der vom Kreditar dem Rekurrenten aus dem zwischen ihnen bestandenen kaufmännischen Verkehr schuldirge Saldo endgültig festgestellt und vom Rekurrenten weiter kreditirt worden sei, so daß von da an ein kaufmännischer Verkehr nicht mehr bestanden, sondern es sich nur noch um Tilgung beziehungsweise Sicherung einer allerdings aus Handelsgeschäf-

ten hervorgegangenen aber vom Gläubiger über die Dauer der beidseitigen Handelsbeziehungen hinaus kreditirten Forderung gehandelt habe. Ist diese Feststellung, welcher, wie gesagt, ein Rechtsirrtum nicht zu Grunde liegt, richtig, so erscheint die zweitinstanzliche Entscheidung als gerechtfertigt. Denn alsdann kann allerdings nicht gesagt werden, daß die Uebergabe der streitigen Police an den Rekurrenten im kaufmännischen Verkehr stattgefunden habe und es ermangelt daher an dem durch Art. 224 des schweizerischen Obligationenrechts als Erforderniß des Bestandes eines Retentionsrechtes aufgestellten Requisite des Zusammenhanges zwischen der Forderung und der Innehabung des Retentionsobjectes.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Rekurrenten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem Beschlusse der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 12. Februar 1884 sein Bewenden.

#### 47. Urtheil vom 21. Juni 1884

in Sachen Hauert gegen Zürcher Kantonalbank.

A. Durch Urtheil vom 25. April 1884 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage ist abgewiesen.
2. Die Staatsgebühr ist auf 200 Fr. festgesetzt.
3. Die Kosten sind dem Kläger aufgelegt und es hat derselbe an die Beklagte eine Prozeßentschädigung von 100 Fr. zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt unter eingehender Begründung und indem er erforderlichenfalls an sämmtlichen vor den kantonalen Gerichten aufgestellten Behauptungen und Beweisansprüchen festhalten zu wollen erklärt, es sei die Klage gutzuheißen und die Beklagte

demnach schuldig zu erklären, daß ihr am 12. Mai 1882 gemachte Depositum von 10 000 Fr. sammt erlaufenen Zinsen an den Kläger zu bezahlen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Dagegen trägt der Anwalt der Beklagten auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 12. Mai 1882 zahlte Paul Hauert bei der Zürcher Kantonalbank gegen einen Depositenchein den Betrag von 10 000 Fr. ein. Dieser Schein war nach folgendem, bei dem genannten Bankinstitute üblichen, Formular ausgestellt: „Die Zürcher Kantonalbank bescheinigt anmit, von . . . . . ein Depositum im Betrage von Franken . . . . . empfangen zu haben, mit der Verpflichtung, dasselbe jederzeit ohne vorherige Kündigung nebst erlaufenem Zins à . . . % per Jahr, abzüglich  $\frac{1}{8}$  % Kommission, wieder zurückzubezahlen. Die Rückzahlung geschieht jedoch nur gegen Rückgabe dieses Depositencheines, dessen jeweiliger Inhaber als zur Empfangnahme der Zahlung bevollmächtigt betrachtet wird.“ Auf der Rückseite findet sich das Formular einer „Empfangsbescheinigung.“ Schon am 15. Mai 1882 wurde Paul Hauert wegen Geisteskrankheit in der Irrenanstalt St. Urban untergebracht und es wurde in der Folge durch die zuständige bernische Vormundschaftsbehörde über ihn die Bevogtigung verhängt. Dabei stellte sich heraus, daß mittlerweile (ohne daß übrigens über den Zeitpunkt des Verlustes etwas genaueres hätte ermittelt werden können) der Depositenchein verloren gegangen war. Der klägerische Anwalt stellte daher im Dezember 1883 beim Bezirksgerichte Zürich das Gesuch um Einleitung des Amortisationsverfahrens über diesen Schein. Dieses Gesuch wurde indeß vom Bezirksgerichte abgewiesen und ein hiegegen vom klägerischen Vertreter ergriffener Rekurs, welchem sich auch die Zürcher Kantonalbank als Nebeninterventantin angeschlossen hatte, wurde vom Obergerichte des Kantons Zürich durch Beschluß vom 10. Februar 1884 verworfen, weil der fragliche Depositenchein kein Inhaberpapier und nach den Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes