

haben, so muß daraus doch mit der Vorinstanz gefolgert werden, daß die Kläger nachträglich ihre Meinung geändert und die Handlungsweise des Beklagten gebilligt haben und liegt es nahe, diese stillschweigende Billigung auf die am 4. Oktober stattgefundene persönliche Unterredung des Klägers Weiller mit dem Beklagten, über deren Inhalt ein Beweis nicht erbracht wurde, zurückzuführen; jedenfalls wäre es Pflicht der Kläger gewesen, sofort Einwendung zu erheben, wenn sie das ihnen angezeigte Geschäft nicht für sich wollten gelten lassen. Was sodann das Prolongationsgeschäft auf Ende November 1884 anbelangt, so haben die Kläger allerdings dagegen protestirt, allein offenbar verspätet. Denn während die Abrechnung des Beklagten den Klägern schon am 1. November zukam, haben sie erst am 8. November 1884, nachdem der Beklagte am 7. gleichen Monats von ihnen wiederholt eine Verstärkung ihres Depots verlangt hatte, Einspruch erhoben, während sie gewiß, wenn sie die neue Operation des Beklagten nicht anerkennen wollten, sofort nach Empfang der Monatsrechnung des Beklagten und nicht erst, nachdem dieser auf Grund derselben neue Anforderungen an sie gestellt hatte, hätten protestiren müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 4./18. Februar 1886 sein Bewenden.

45. Urtheil vom 21. Mai 1886 in Sachen Schrameck gegen Masse Dreyfuß.

A. Durch Urtheil vom 24. Februar 1886 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und außerordentliche Kosten der zweiten Instanz mit

einer Urtheilsgebühr von 100 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil ging dahin: Beklagter ist zur Zahlung von 8000 Fr. nebst Zinsen zu 5 % seit 28. Dezember 1885 verurtheilt. Mit der weiteren Zinsforderung ist Klägerin abgewiesen. Beklagter trägt die ordinären und extraordinären Kosten des Prozesses.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte J. Schrameck die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei die Klagpartei mit ihrer Klage gänzlich, eventuell, unter Zulassung der Kompensationseinrede betreffend Gegenforderung von 3590 Fr. 90 Cts., mit ihrer Mehrforderung von 4409 Fr. 10 Cts. abzuweisen und in die Prozeßkosten sämtlicher Instanzen zu verurtheilen.

Der Anwalt der Klägerin bestreitet in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes; in zweiter Linie trägt er auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Thatsächlich ist aus den Akten Folgendes hervorzuheben: Die Klagpartei ist Inhaberin zweier am 20. Dezember 1881 und 10. gleichen Monats auf 30. April und 10. Juni 1882 ausgestellter Eigenwechsel des Beklagten J. Schrameck in Basel über je 4000 Fr.; dieselben lauten an die Ordre Salomon Dreyfuß in Basel und tragen auf der Rückseite das Blankoindossament des Salomon Dreyfuß, sowie ein Procuraindossament eines L. (Leopold) Schrameck an den Gerichtsamman Schlageter in Basel. Inhaber der Firma Salomon Dreyfuß in Basel war zur Zeit der Ausstellung der Wechsel Kaver Dreyfuß. Dieser wurde am 5. Januar 1882 Schulden halber flüchtig und wurde am 23. Januar 1882 vom Civilgerichte Basel in Konkurs erklärt; bei seiner Flucht nahm er die beiden Wechsel mit sich. Im Jahre 1885 klagte Leopold Schrameck die Wechsel (welche bei Verfall nicht präsentirt und protestirt worden waren) gegen den Aussteller J. Schrameck in Basel ein. Durch Urtheil des Civilgerichtes Basel vom 6. November 1885 wurde er indeß mit seiner Klage abgewiesen und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Beklagter habe unter Anderm eingewendet, der Kläger Leopold Schrameck sei in Wahrheit nur Inkasso-

mandatar des Kaver Dreyfuß; auch wenn er Eigenthümer der Wechsel wäre, so würde ihm die Einrede der Arglist entgegenstehen, da er zweifelsohne gewußt habe, daß Dreyfuß die Wechsel seiner Konkursmasse entfremdet habe. Diese Einrede erscheine als begründet. Es sei als erwiesen zu betrachten, daß Leopold Schrameck nur für Rechnung des Dreyfuß handle und daß er somit nichts sei als der Bevollmächtigte, durch dessen Vermittlung Dreyfuß die von ihm der Masse entfremdeten Rechte geltend zu machen suche. Eigentlicher Kläger sei demnach Kaver Dreyfuß; diesem fehle aber die Fähigkeit, Rechte vor Gericht zu vertreten, die in seine Konkursmasse gehören. Aber auch wenn Schrameck die Wechsel für eigene Rechnung erworben hätte, wäre er abzuweisen, weil ihm die Einrede der Arglist entgegenstehe. Nach § 904 D.-R. sei zu vermuthen, daß das Indossament des Dreyfuß aus der Zeit nach dem 1. Januar 1883 stamme; es sei dies aber auch aus dem Grunde anzunehmen, weil bei früherem Erwerbe Schrameck jedenfalls nicht unterlassen hätte, auch früher seine Rechte aus den Wechseln geltend zu machen. Schrameck habe die Verhältnisse des Dreyfuß gekannt und habe also, wenn er die Wechsel zur Verwerthung auf eigene Rechnung erworben habe, dies in schlechtem Glauben gethan. Nun datire freilich die Verpflichtung des Beklagten aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des D.-R. und das frühere kantonale Recht lasse die Einrede der Arglist gegen Wechselforderungen nicht zu. Allein im vorliegenden Falle sei diese Einrede nicht aus dem ursprünglichen Wechselvertrag entsprungen, sondern sie gründe sich auf das Verhalten des Indossatars beim Erwerbe des Wechsels; sie sei eine Wirkung des mangelhaften Erwerbes und dieser falle unter die Herrschaft des neuen Rechtes. Es sei daher die Frage, welches Gesetz der Richter anzuwenden habe, nicht nach Art. 901 sondern nach Art. 822 Absatz 3 D.-R. zu beurtheilen, d. h. es sei nach Art. 811 D.-R. zu verfahren, welcher dem Wechselschuldner alle Einreden gestatte, die ihm unmittelbar gegen den Wechselkläger zustehen. Beklagter sei hienach berechtigt, sich auf die Einrede der Arglist zu berufen. Dieses Urtheil des Civilgerichtes erwuchs in Rechtskraft; nach demselben händigte der Vertreter des Leopold

Schrameck die beiden Wechsel der Konkursbehörde Basel aus. Daraufhin wurden dieselben von dieser Namens der Konkursmasse des Salomon Dreyfuß gegen den Aussteller J. Schrameck rechtlich geltend gemacht. Der Beklagte machte dagegen folgende Einwendungen geltend: 1. Die Klägerin sei nicht berechtigte Inhaberin der Wechsel, denn es fehle ihr die Legitimation durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten, da die Wechsel vom Remittenten Salomon Dreyfuß durch Blankoindossament an Leopold Schrameck und von diesem durch Procura-indossament an Amtmann Schlageter übertragen worden seien und diese Indossamente, weil nicht gestrichen, noch in Kraft bestehen. Ueberdies fehle der Beweis, daß die Klägerin die Wechsel von einem der Indossatate rechtmäßig erworben habe. Der Vertreter des Leopold Schrameck sei nicht befugt gewesen, dieselben der Konkursbehörde einzuhändigen. 2. Der Wechselverpflichtung liege kein materielles Schuldverhältniß zu Grunde. 3. Eventuell sei der Beklagte berechtigt, eine von ihm in dem Konkurse Salomon Dreyfuß geltend gemachte Forderung von 3590 Fr. 90 Cts. zur Kompensation zu verstellen. Den die Klage in der Hauptsache gutheißenden Entscheidungen der Vorinstanzen liegen wesentlich folgende Erwägungen zu Grunde: 1. Die Einrede der mangelnden Legitimation sei zu verwerfen; die Klägerin als Verwalterin der Konkursmasse Salomon Dreyfuß sei nach dem kantonalen Konkursgesetze von Rechtswegen befugt, diejenigen Forderungen geltend zu machen, welche der Kridar vor der Konkursöffnung erworben habe; sie vertrete ohne Weiteres die Person des Kridars. Im vorliegenden Falle aber sei der Kridar erster Wechselnehmer und demnach die Wechselklage aus dem Inhalte der Vorderseite des Wechsels begründet. Der Umstand, daß der Wechsel indossirt sei, ändere selbstverständlich an den Rechten des Remittenten nichts, wenn dieser noch oder wieder im Besitze des Wechsels sei; er wäre ja jederzeit befugt, die Indossamente zu streichen. Die Frage, ob eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten vorliege, wäre nur dann von Bedeutung, wenn die Klägerin als Indossatarin klagen würde. Es sei aber schon durch das Urtheil vom 6. November 1885 in Sachen Schrameck gegen Schrameck

festgestellt worden, daß die Wechsel gar nie aus dem Eigenthum des Salomon resp. Xaver Dreyfuß herausgekommen seien, daß vielmehr beide Indossamente nur Inkassoindossamente seien. Der Vertreter des Leopold Schrameck sei daher nicht nur befugt, sondern nach §§ 118, 127, 132 des kantonalen Konkursgesetzes verpflichtet gewesen, die Wechsel der Konkursbehörde zu restituieren. 2. Die Einrede, daß kein materielles Schuldverhältnis zu Grunde liege, sowie die Einrede der Kompensation seien ausgeschlossen. In dieser Beziehung gelten, da das Verhältnis zwischen dem Beklagten als Aussteller und dem Salomon Dreyfuß als erstem Wechselnehmer unter der Herrschaft des alten Rechtes entstanden sei, die Bestimmungen des alten baslerischen Rechtes. Das kantonale Recht aber lasse gegen Wechselklagen nur Einreden wegen mangelnder Prozeßvoraussetzungen, Einreden aus den Bestimmungen der Wechselordnung und endlich die Einreden der Zahlung und des Erlasses zu. Alle andern Einreden seien ausgeschlossen. Dadurch habe der Wechselforderung eine besondere Schärfe verliehen werden sollen. Diese Eigenschaft der Forderung sei eine direkte Wirkung der Wechselverpflichtung und bilde daher ein wohl erworbenes Recht des Wechselgläubigers, das nach Art. 901 D.-R. seine volle Bedeutung auch unter dem neuen Rechte beibehalte.

2. Die von der Klägerin und Rekursbeklagten aufgeworfene Einrede der Inkompetenz des Gerichtes wird darauf begründet, daß nicht eidgenössisches sondern kantonales Recht den vorliegenden Fall in seinem ganzen Umfange beherrsche. Dieselbe muß aber in Betreff der verschiedenen vom Beklagten und Rekurrenten aufgeworfenen Einreden besonders geprüft und entschieden werden.

3. In erster Linie bestreitet der Beklagte der Klägerin die wechselrechtliche Legitimation. Daß nun die klagende Konkursbehörde zur Geltendmachung der wechselmäßigen Rechte des Salomon resp. Xaver Dreyfuß befugt sei, ist durch die Vorinstanzen endgültig festgestellt. Denn die Befugniß der Konkursverwaltung, an Stelle des Kreditaren dessen Rechte auszuüben, richtet sich nach kantonalem Rechte. Die Frage ist also dahin zu stellen, ob der (durch die Konkursbehörde vertretene) Kreditar

Salomon resp. Xaver Dreyfuß legitimirt sei, die Rechte aus den Klagewechseln gegen den Aussteller geltend zu machen. Hiefür ist eidgenössisches und nicht kantonales Recht maßgebend. Allerdings sind die Klagewechsel vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes ausgestellt worden; allein die Indossamente, sowohl das eigentliche (Blanko) Indossament des Salomon Dreyfuß als das darauf folgende Procuraindossament des L. Schrameck sind, wie die kantonalen Gerichte ohne Rechtsirrtum festgestellt haben, seit dem 1. Januar 1883, also unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechtes, gegeben worden. Bei der Frage der Legitimation handelt es sich aber um die Wirkung dieser Indossamente, zunächst darum, ob durch dieselben die wechselrechtliche Legitimation des Remittenten Dreyfuß aufgehoben werde, und hiefür ist gemäß Art. 882 Absatz 3 D.-R. das zur Zeit der Wechselbegebung geltende eidgenössische Obligationenrecht und nicht das zur Zeit der Ausstellung des Grundwechsels gültige kantonale Recht maßgebend. Art. 901 D.-R., auf welchen der klägerische Anwalt sich heute berufen hat, trifft nicht zu. Wenn diese Gesetzesbestimmung vorschreibt, daß die Haftung aus einer Wechselunterschrift nachdem zur Zeit der Unterzeichnung geltenden Rechte sich beurtheile, so bezieht sich dies nur auf objektiven Bestand, Art und Umfang der Haftung des Wechselschuldners, nicht dagegen auf die Legitimation des Wechselgläubigers; letztere richtet sich nach dem zur Zeit des Rechtserwerbes durch den Gläubiger geltenden Rechte.

4. Die Klagewechsel wurden nicht rechtzeitig protestirt; dieselben sind daher präjudizirt. Da die Klägerin sich demnach zu Herstellung ihrer Legitimation auf einen Protest nicht berufen kann, so gelten für die Legitimationsprüfung ausschließlich die Grundsätze des Art. 755 D.-R.; die Legitimation des Inhabers ist nach den gleichen Regeln zu beurtheilen, wie vor oder bei Verfall und die Eigenschaft der Indossamente als Nachindossamente ist gleichgültig. Die Vorinstanzen nehmen nun ohne Weiteres an, S. Dreyfuß (resp. dessen Konkursmasse) als erster Wechselnehmer sei „aus der Vorderseite“ der Wechsel legitimirt, weil er sich im Besitze der Wechsel befunde und die auf der Rückseite stehenden Indossamente jederzeit hätte durchstreichen

können und dürfen. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden; die derselben zu Grunde liegende Anschauung, daß ein Wechselnehmer, der zugleich Indossant ist, zu Geltendmachung der Rechte aus dem Wechsel durch eine seinem Indossamente vorangehende zusammenhängende Kette von Wechselserklärungen, verbunden mit dem Haben des Wechsels, auch dann legitimirt werde, wenn sein eigenes Indossament und allfällig weitere nachfolgende Indossamente undurchstrichen auf dem Wechsel stehen, ist zwar in Doctrin und Praxis (vergl. namentlich Thöl, Wechselrecht, 3. Auflage S. 509 u. ff.) mehrfach vertreten worden; allein dieselbe ist (soweit sie sich auf laufende d. h. nicht nach Protest rückläufige Wechsel bezieht) mit dem Inhalte der Art. 728 und 755 D.-R. unvereinbar. Das Indossament überträgt alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar; dieser wird dadurch Eigenthümer des Wechsels, während der Indossant das Eigenthum verliert (Art. 728 und 735 D.-R.). Art. 755 D.-R., welcher zur Legitimation des Wechselinhabers eine zusammenhängende bis auf ihn herunterreichende Kette von Indossamenten verlangt, ist ein Ausfluß dieses Prinzips, d. h. er beruht darauf, daß das Indossament eben die wechselrechtliche Form der Eigenthumsübertragung ist; diese Gesetzesbestimmung kann daher auch nur dahin verstanden werden, daß der Wechselinhaber durch eine solche zusammenhängende Girofette, welche gemäß der Regel der Uebertragung der Wechselrechte durch Indossament in ihn als Eigenthümer des Wechsels erscheinen läßt, legitimirt werde. Ein Wechselnehmer dagegen, der den Wechsel weiter begeben hat und dessen Indossament, allein oder gefolgt von andern Indossamenten undurchstrichen auf dem Wechsel steht, kann seine Legitimation nicht durch die seinem Indossamente vorangehenden, wenn auch unter sich zusammenhängenden Wechselserklärungen, verbunden mit dem Haben des Wechsels, herstellen; der Inhalt der Wechselurkunde selbst spricht alsdann gegen sein Wechselrecht, da diese ja eben ergibt, daß er sich des Eigenthums am Wechsel entäußert hat. Die Möglichkeit, daß der Wechselinhaber die nachfolgenden, d. h. den ihn legitimirenden Indossamenten nachfolgenden Giri thatsächlich streichen kann und unter Umständen auch zu streichen berechtigt ist, ändert hieran nichts. Indossamente, welche nicht

wirklich durchstrichen sind, können, gemäß der formellen Natur des Wechselrechtes, nicht einfach deshalb als gestrichen gelten, weil sie thatsächlich hätten gestrichen werden können, oder rechtlich hätten gestrichen werden dürfen.

5. Erscheint somit derjenige Grund, aus welchem die Vorinstanzen in erster Linie die Legitimation der Klagepartei anerkennen, nicht als richtig, so könnte sich dagegen fragen, ob nicht die Klagepartei, zwar nicht, wie die Vorinstanzen annehmen, als Remittentin, wohl aber als Indossatarin (durch das Blankoindossament des Salomon Dreyfuß, welchem kein eigentliches sondern nur noch ein Procuraindossament folgt, verbunden mit dem Haben des Wechsels), sich legitimiren könnte. Hierauf ist indeß von der Partei gar nicht abgestellt worden und es kann diese Frage um so mehr dahin gestellt bleiben, als die Legitimation der Klagepartei jedenfalls aus einem andern Grunde anzuerkennen ist. Durch das zwischen L. Schrameck und dem Rekurrenten ergangene Urtheil vom 6. November 1885 nämlich wurde u. A. festgestellt, daß der Remittent und Blankoindossant der Klagewechsel dispositionsunfähig war und daß der Blankoindossatar L. Schrameck, wenn er überhaupt nicht als bloßer Bevollmächtigter des Salomon resp. Haber Dreyfuß zu betrachten sei, die Wechsel in Kenntniß dieses Umstandes, in bösem Glauben, erworben habe. Damit, sowie mit der weitem Feststellung der Vorinstanzen im gegenwärtigen Prozesse, daß der Vertreter des L. Schrameck verpflichtet gewesen sei, die Wechsel der Konkursbehörde auszuhändigen, ist aber ausgesprochen, daß die Konkursmasse S. Dreyfuß berechtigt war, die Klagewechsel gemäß Art. 790 D.-R. von dem Besitzer L. Schrameck herauszuverlangen. Bei dieser Sachlage ist offenbar anzunehmen, daß der Vertreter des L. Schrameck, wenn er die Wechsel der Konkursbehörde aushändigte, dies in Anerkennung des vindiktionsanspruches der Masse Dreyfuß that und thun mußte. Die Masse Dreyfuß ist demnach allerdings als Eigenthümerin der Klagewechsel zur Klage gegen den Aussteller berechtigt und es können ihr die Indossamente, die eben als in Folge durchgeführter Vindikation rezindirt gelten müssen, nicht entgegenstehen.

6. Wenn der Beklagte und Rekurrent der klägerischen For-

derung im Fernern die Einrede, daß den Klagewechseln ein materielles Schuldverhältniß nicht zu Grunde liege, sowie die Einrede der Kompensation entgegenstellt, so ist das Bundesgericht zu Ueberprüfung der hierauf bezüglichen Beschwerden nicht kompetent. Die Vorinstanzen haben ausgeführt, daß nach dem zur Zeit der Ausstellung der Klagewechsel geltenden kantonalen Wechselrechte die gedachten Einreden gegenüber von Wechselforderungen durch die rechtliche Natur der letztern ausgeschlossen gewesen seien; sie stellen also fest, daß die, durch den Ausschluß dieser Einreden bedingte, strenge Haftung des Wechselschuldners ein Ausfluß der besondern Natur der Wechselverpflichtung, der materiellen Wechselstrenge, wie dieselbe durch das kantonale Recht geordnet war, sei. Diese Entscheidung entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes, da sie ausschließlich auf der Anwendung kantonalen Rechtes beruht. Es verstößt auch die Anwendung des kantonalen Rechtes in dieser Beziehung nicht gegen die Uebergangsbestimmungen zum eidgenössischen Obligationenrecht, speziell Art. 882 Absatz 3. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach Art. 882 Absatz 1 und nach Art. 901 D. R. die Wirkungen einer Verpflichtung, speziell die besondern, — durch die besondere rechtliche Natur des Wechsels bedingten, — Wirkungen einer Wechselverpflichtung nach dem zur Zeit der Eingehung der Verpflichtung geltenden, hier also nach kantonalem, Rechte zu beurtheilen sind.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt sein Bewenden.

46. Arrêt du 28 Mai 1886 dans la cause Schlesinger & C^{ie}
contre Banque fédérale.

Le 6 Août 1885, le citoyen Paul Walker, fabricant d'horlogerie à Bienne, fit, par première de change à l'ordre de lui-même, traite sur dame veuve Walker-Kopp, rue du

Marché au dit lieu, pour une somme de 4500 francs, payable le 5 Novembre suivant.

Cette traite fut acceptée le dit 6 Août par la veuve Walker et endossée en blanc à Schlesinger et C^{ie} à la Chaux-de-Fonds.

Schlesinger et C^{ie} endossèrent le 7 Août 1885 la dite traite à la Banque fédérale, comptoir de la Chaux-de-Fonds.

La Banque fédérale ayant indiqué la Banque populaire de Bienne en qualité d'intervenante au besoin, en cas de non-paiement, endossa le 15 Août 1885 cette traite à la Banque commerciale neuchâteloise, laquelle par endos régulier du 30 Octobre la remit à la Banque cantonale de Berne.

Cette traite n'ayant pas été payée à son échéance, la Banque cantonale de Berne, comptoir de Bienne, la remit le lendemain à F. Moll, huissier près le Tribunal de première instance au dit lieu, aux fins de la présenter, pour paiement au tiré et accepteur, dame veuve Walker, et faute par elle de s'exécuter, de lever protêt conformément à l'art. 815 C. O.

L'huissier Moll accepta son mandat et expédia le 6 Novembre 1885, un acte authentique de la teneur suivante:

- « Copia. — Biel den 6. August 1885 für 4500 Fr. Den
» 5. November nächsthin zahlen Sie gegen diesen Prima-
» wechsel an die Ordre des Herrn Paul Walker, Fab. Biel die
» Summe von Franken vier tausend fünf hundert, den Werth
» in Rechnung und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht.
» Frauen W^e Walker-Kopp in Biel (Marktgasse) au besoin à
» la Banque populaire. sig. Paul Walker. Acceptirt Biel, den
» 6. August 1885 sig. Wittwe Walker-Kopp.
» Payez à l'ordre de la Banque fédérale, valeur reçue
» comptant. Chaux-de-Fonds, 7 Août 1885, sig. Schlesinger
» et C^{ie}.
» Payez à l'ordre de la Banque commerciale neuchâteloise.
» Valeur reçue comptant. Neuchâtel le 15 Août 1885, Ban-
» que fédérale, comptoir de la Chaux-de-Fonds. Le directeur,
» sig. Louis Droz.
» Payez à l'ordre de la Banque cantonale Berne. Valeur
» en compte. Neuchâtel, le 30 Octobre 1885. Banque commer-
» ciale neuchâteloise. Le directeur, sig. (illisible.)