

wäre, ist für die Frage der Offenkundigkeit des Schnellhefter-Systems mit Falzleisten im Frühjahr 1901 ohne jeden Belang.

Freilich ist nun daran festzuhalten, daß auch ein relativ kleiner schöpferischer Gedanke des Patentschutzes fähig ist (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1907 i. S. Bally Söhne c. Walder-Appenzeller & Söhne, **US 33 II Nr. 95 S. 636 f.**), und daß auch schon in der Erreichung eines neuen Nutzeffektes mit bekannten Mitteln (**US 29 II S. 173 f. Erw. 3 und S. 731**) eine Erfindung liegen kann. Nicht einmal ein solcher Fall eines Kombinationspatentes liegt aber in casu vor. Weder die Stellung des Problems, noch dessen Ausführung bedingten eine schöpferische Tätigkeit, sondern die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen reinen Summierung zweier bekannter Elemente mußten bei der Betrachtung der Funktion der Schnellhefter einem jeden Sachverständigen ohne weiteres klar werden, und es war diese Vervollkommenung denn auch in Übereinstimmung mit der Auffassung der Experten Ramel und Scholl einem jeden Sachverständigen zuzumuten.

5. — Sag somit bei der Anmeldung des Patentes Nr. 23,740 durch den Rechtsvorgänger der Klägerin eine Erfindung nicht vor, sondern eine bloße handwerksmäßige Verbesserung des früheren Gladitschen Patentes Nr. 10,329 auf Grund des inzwischen zur Verbreitung gekommenen Falzleisten-Systems, so muß konstanter Praxis gemäß (**US 20 S. 681, 25 II S. 995, 26 II S. 232, 27 II S. 246**) das Patent Nr. 23,740 gestützt auf Art. 10 Ziff. 1 des in casu anwendbaren früheren Patentgesetzes vom 29. Juni 1888/23. März 1893 bezüglich aller Ansprüche nichtig erklärt werden. Ist dem aber so, so braucht gar nicht untersucht zu werden, ob die Beklagte sich einer gesetzwidrigen Nachahmung patentierter Gegenstände, bezw. des Verkaufs solcher schuldig gemacht, und auch nicht, ob die Klägerin, wie von der Gegenpartei behauptet wird, f. Zt. durch außergerichtlichen Vergleich auf eine Klageerhebung gegen sie verzichtet habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 8. Februar 1910 in allen Teilen bestätigt.

6. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites et faillites.

**44. Arrêt du 18 juin 1910 dans la cause Barbezat, dem. et rec.,
contre Lecoultré et Breitenstein, déf. et int.**

Art. 5 LP: Responsabilité des fonctionnaires de l'office des faillites. Action en réparation du prétendu dommage résultant de l'adjudication d'un immeuble annulée par les autorités de surveillance. — Réquisit du rapport de causalité entre cette annulation et les fautes imputées aux fonctionnaires. — Une **erreur dans l'interprétation de la loi**, de la part d'un fonctionnaire, ne constitue une **faute au sens de l'art. 5 LP** que lorsqu'elle est imputable à sa négligence, c.-à-d. lorsqu'il aurait pu et dû l'éviter en employant la diligence qu'on est en droit d'attendre de lui. L'interprétation erronée des effets de l'inobservation du délai prescrit à l'**art. 258 al. 3 LP** pour procéder à la seconde vente d'un immeuble aux enchères ne revêt pas ce caractère. — Défaut du prétendu dommage.

A. — Par avis de vente immobilière du 22 novembre 1902, l'office des faillites de Genève a annoncé que le 14 janvier 1903 aurait lieu la vente aux enchères publiques d'un immeuble sis à Carouge et dépendant de la faillite de Jean-Louis Borret. L'avis de vente portait que l'immeuble serait mis à prix à 40 000 fr., montant de l'estimation. Il existait sur cet immeuble une hypothèque de 30 000 fr. en faveur de la Banque populaire suisse.

Aucune offre suffisante n'ayant été faite lors de la vente du 14 janvier 1903, la vente de l'immeuble a été remise.

Dans l'intervalle entre l'avis du 22 novembre 1902 et la vente du 14 janvier 1903 un propriétaire voisin, Edouard Barbezat, avait fait opposition à l'état des charges, en demandant que le bâtiment mis en vente fût ramené à la hauteur d'un rez-de-chaussée et de deux étages et que le mur de façade fût démolé en tant qu'il empiétait sur le sol de la cour Barbezat. Un procès s'est engagé à ce sujet; il s'est terminé par un arrêt du 24 mars 1906 par lequel la Cour de Justice civile a donné gain de cause partiel à Barbezat.

Une fois ce procès terminé, l'office des faillites a fait procéder le 15 août 1906 à une nouvelle vente aux enchères de l'immeuble Borret. L'avis de cette vente a été publié le 11 juillet 1906 et a été communiqué à la Banque populaire suisse. Il portait que l'immeuble serait exposé aux enchères publiques « même au-dessous de la mise à prix primitivement fixée à 40 000 fr., montant de l'estimation », mais il ne mentionnait pas qu'il s'agissait d'une seconde enchère.

La Banque populaire ne s'est pas présentée à la vente du 15 août 1906 et l'immeuble a été adjugé pour la somme de 11 000 fr. à Edouard Barbezat. Celui-ci a versé le 20 août à l'office le montant du prix d'achat qu'il s'était procuré au moyen d'un compte de crédit que lui avait ouvert la Société du Crédit suisse. Il a payé de plus à l'office le 15 août 1906 la somme de 660 fr. pour frais de mutation.

B. — Par plainte du 20 août 1906, la Banque populaire a demandé à l'autorité cantonale de surveillance de Genève de déclarer l'adjudication irrégulière et, au besoin, nulle, d'ordonner qu'il sera procédé à de nouvelles enchères ou de donner à l'office des faillites de Genève telles instructions que l'autorité jugera nécessaires. A l'appui de sa plainte la Banque exposait que, contrairement aux prescriptions de la LP, l'avis de vente du 11 juillet 1906 n'indiquait pas qu'il s'agissait d'une seconde enchère et ne mentionnait ni la première enchère, ni le prix de la dernière offre; qu'en outre le délai de deux mois fixé par l'art. 258 LP n'avait pas été observé.

Par décision du 8 mars 1907, l'autorité cantonale de surveillance a admis la plainte, annulé l'adjudication du 15 août 1906 et invité l'office des faillites à procéder conformément à la loi à la réalisation de l'immeuble Borret. Le Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, a confirmé cette décision par arrêt du 30 avril 1907.

Le 13 mai 1907 l'office des faillites a informé Barbezat qu'il tenait à sa disposition les sommes par lui versées et les intérêts bonifiés par la Caisse des consignations. Barbezat a répondu qu'il protestait contre la manière d'agir de l'office et qu'il entendait rendre ce dernier responsable du préjudice que lui causait l'annulation de l'adjudication du 15 août 1906.

Le 26 juin 1907 l'office des faillites a restitué à Barbezat le montant de ses avances avec intérêts. La différence entre la somme que Barbezat a dû payer à la Société du Crédit suisse pour intérêts et commission et celle qu'il a perçue de l'office pour intérêts est de 111 fr. 10, somme à laquelle s'ajoute celle de 2 fr. 90 pour perte d'intérêts sur les 660 fr. payés pour droits de mutation.

Le 24 juillet 1907 l'office des faillites a procédé à une nouvelle première vente et le 4 septembre 1907 à la deuxième vente de l'immeuble qui a été définitivement adjugé à la Banque populaire suisse pour le prix de 22 000 fr.

Barbezat ne s'est pas présenté à ces ventes.

Le 5 mars 1908 il a ouvert action au directeur et au sous-directeur de l'office des faillites de Genève, F. Lecoultre et M. Breitenstein, en concluant à ce qu'ils soient condamnés à lui payer solidairement 20 000 fr. à titre de dommages-intérêts. En cours de procès il a amplifié ses conclusions à la somme de 20 634 fr. 90 et les a motivées en résumé de la façon suivante :

L'office des faillites de Genève a commis trois fautes qui ont entraîné l'annulation de l'adjudication du 15 août 1906 :

1° L'avis de vente était irrégulier, faute d'une mention expresse qu'il s'agissait d'une seconde enchère.

2° L'office a négligé de mentionner la première enchère dans l'avis de vente.

3° La procédure dans son ensemble était irrégulière; la première vente datant de plus de trois ans devait être considérée comme nulle et il fallait procéder à une deuxième première vente.

Ces fautes engagent la responsabilité du directeur et du sous-directeur, aux termes de l'art. 5 LP. Ils doivent réparer le dommage qui en est résulté pour Barbezat. Ce dommage se décompose comme suit :

a. Préjudice provenant de la perte de l'immeuble : Barbezat a perdu la différence existant entre la somme qui lui a été remboursée et la valeur marchande de l'immeuble, soit 20 000 fr.

b. Préjudice provenant de la différence d'intérêts entre

ceux que l'office a bonifiés à Barbezat et ceux que ce dernier a dû payer, soit 114 fr.

c. Préjudice occasionné par les dépenses qu'ont entraînées pour Barbezat les recours à l'autorité de surveillance et au Tribunal fédéral, soit 520 fr. 90.

Ces trois sommes forment au total celle de 20 634 fr. 90 que Barbezat réclame aux défendeurs.

C. — Par jugement du 9 février 1909, le tribunal de première instance a condamné Breitenstein à payer à Barbezat la somme de 114 fr.

Sur appel de Barbezat et de Breitenstein, la Cour de Justice civile a, par arrêt du 12 mars 1910, réformé le jugement du tribunal de première instance et débouté Barbezat de toutes ses conclusions contre les défendeurs. Cet arrêt est motivé de la façon suivante :

Le directeur Lecoultré ne s'est pas occupé de la réalisation de l'immeuble Borret. Il n'a donc pu commettre aucune faute, car on ne peut exiger du directeur d'un office qu'il contrôle le détail de toutes les affaires confiées à un autre fonctionnaire.

Aucune faute ne peut non plus être relevée à la charge de Breitenstein. L'art. 258 LP ne prévoit pas que l'inobservation du délai de deux mois pour la deuxième vente ait pour conséquence l'annulation de la première. Dans sa décision du 30 avril 1907, le Tribunal fédéral ne dit pas que cette annulation soit imposée par une disposition précise de la loi, mais il estime que dans le cas particulier, étant donné que la première vente remonte à plusieurs années, il était nécessaire de procéder à une nouvelle première vente. En procédant autrement, dans un cas douteux, Breitenstein n'a pas commis de faute.

Quant à l'avis de vente du 11 juillet, les art. 257 et 258 ne prescrivent pas que l'avis doit indiquer qu'il s'agit d'une deuxième vente ; la loi exige seulement que l'avis mentionne l'offre la plus haute faite lors de la première vente. L'office a toujours appliqué cette disposition dans ce sens qu'il n'y avait lieu à indication que s'il y avait eu une offre. En se conformant à cette pratique constante, Breitenstein n'a pas commis de faute.

D. — C'est contre cet arrêt que Barbezat a, en temps utile, recouru au Tribunal fédéral, en reprenant contre les deux défendeurs solidairement ses conclusions en paiement d'une indemnité de 20 634 fr. 90.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'action du demandeur tend à la réparation du préjudice que lui a causé l'annulation de l'adjudication de l'immeuble Borret prononcée en sa faveur le 15 août 1906. Il estime que cette annulation est due à la faute des défendeurs et que ceux-ci sont par conséquent responsables du dommage qui en est résulté pour lui (art. 5 LP). Il relève à leur charge trois fautes différentes qui consistent

1° à avoir procédé à la seconde vente trois ans après la première ;

2° à n'avoir pas mentionné dans l'avis de vente qu'il s'agissait d'une seconde vente ;

3° à n'avoir pas indiqué, dans cet avis, la dernière enchère.

Il convient de faire d'emblée abstraction de ces deux dernières fautes. En effet, à supposer qu'elles fussent établies, elles ne sauraient entraîner la responsabilité des défendeurs, car elles ne sont pas en relation de causalité avec le fait générateur du prétendu dommage, soit avec l'annulation de la vente du 15 août 1906. Sans doute, dans sa décision du 8 mars 1907, l'autorité cantonale de surveillance a admis que l'avis de vente de juillet 1906 était irrégulier, parce qu'il ne mentionnait pas qu'il s'agissait d'une seconde vente, et elle a annulé l'adjudication à raison de cette irrégularité. Dans son arrêt du 30 avril 1907 (RO 33 I p. 423 et suiv.)*, le Tribunal fédéral a reconnu que l'argumentation de l'autorité cantonale était juste et que l'irrégularité constatée pouvait être invoquée par le créancier hypothécaire pour faire annuler la vente. Mais, en l'espèce, le Tribunal fédéral a prononcé cette annulation en se plaçant à un point de vue tout différent ; il a exposé que « le fait de procéder à une seconde enchère plus de trois ans après la première constituée à lui seul déjà une violation de la loi » ; « ce qui est incontestable, ajoutait-il, c'est

* Ed. spéc. 10 n° 20 p. 89 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

qu'après un intervalle de plusieurs années il y a en tout cas lieu de procéder à une nouvelle *première* enchère ».

Si donc l'adjudication du 15 août 1906 a été annulée, c'est uniquement parce que, eu égard au temps considérable qui s'était écoulé depuis la première vente, celle-ci devait être considérée comme caduque ; le Tribunal fédéral a estimé que l'office aurait dû recommencer la procédure de réalisation, procéder à une nouvelle *première* vente dans laquelle l'adjudication n'aurait pu avoir lieu au-dessous du prix d'estimation, et procéder ensuite seulement à une seconde enchère. Le Tribunal fédéral n'a donc pas tenu compte des irrégularités qui entachaient l'avis de vente ; même si elles n'avaient pas existé, même si l'avis avait mentionné la dernière enchère et indiqué qu'il s'agissait d'une seconde vente, le Tribunal fédéral aurait annulé l'adjudication qu'il regardait comme illégale vu la caducité de la première vente. Il en résulte que ce ne sont pas les deux dernières fautes invoquées par le recourant qui ont causé l'annulation de l'adjudication ; elles ne peuvent donc servir de fondement à son action qui vise exclusivement à la réparation du dommage découlant de cette annulation.

On doit en dire de même de l'inobservation de l'art. 258 LP qui porte que la deuxième vente doit avoir lieu dans les deux mois après la première. A supposer qu'elle constituât une faute, elle ne serait en aucun rapport de causalité avec l'annulation de l'adjudication du 15 août 1906. Si la disposition de l'art. 258 avait été observée, la seconde vente aurait été tenue le 14 mars 1903 au plus tard, l'enchère du 15 août 1906 n'aurait pas eu lieu et le demandeur n'aurait pu obtenir l'adjudication de l'immeuble à cette date. Pour justifier le bien-fondé de son action en réparation du préjudice causé par l'annulation de l'adjudication du 15 août 1906, il ne peut donc évidemment pas invoquer une faute sans laquelle l'adjudication elle-même eût été impossible.

2. — La seule question qui se pose est dès lors celle de savoir si l'office a commis une faute en procédant à une seconde vente le 15 août 1906 sans avoir tenté une nouvelle première vente.

La loi sur la poursuite ne règle pas les conséquences de l'inobservation du délai de deux mois fixé à l'art. 258. C'est une tâche qu'elle a laissée à la pratique et à la jurisprudence. Plusieurs solutions sont possibles :

On peut soutenir que l'inobservation du délai entraîne forcément la caducité de la première vente et que l'office est dans tous les cas obligé de recommencer la procédure de réalisation par une nouvelle première vente.

On peut soutenir au contraire que la première vente continue à déployer ses effets, malgré l'inobservation du délai qui n'aurait d'autre conséquence que d'engager la responsabilité de l'office pour le préjudice qui a pu en résulter.

Enfin, entre ces deux solutions extrêmes on peut concevoir une solution intermédiaire, d'après laquelle l'inobservation du délai n'entraînerait la caducité de la première vente et l'obligation de recommencer la procédure de réalisation que dans quelques cas exceptionnels, p. ex. lorsque, depuis la première vente, il s'est écoulé un temps très supérieur au délai légal ou lorsque les conditions de l'immeuble à réaliser se sont modifiées dans l'intervalle.

La seconde de ces trois solutions a été adoptée par l'office des faillites de Genève qui a procédé à la seconde vente bien que plus de trois ans se fussent écoulés depuis la première.

Le Tribunal fédéral, au contraire, s'est rallié à la troisième solution, qui paraît conforme à la *ratio legis* et aux besoins de la pratique. En réglant la procédure de réalisation des immeubles dans la faillite, le législateur est parti de l'idée que normalement le prix d'estimation représente la valeur de l'immeuble. Dès lors il n'a pas voulu permettre que l'adjudication pût avoir lieu à un prix inférieur, avant que le résultat de deux enchères successives eût démontré que ce prix était impossible à atteindre et que par conséquent l'estimation de l'office était erronée. Mais, pour qu'on puisse interpréter dans ce sens le défaut d'offre atteignant le prix d'estimation, il ne faut pas qu'entre celle-ci et la vente il se soit écoulé un laps de temps tellement long que la valeur de l'immeuble ait pu varier dans l'intervalle. C'est évidemment pour ce motif que le législateur a voulu que la deuxième

vente eût lieu dans les deux mois dès la première, de manière à ce que les deux enchères eussent lieu dans des conditions presque identiques.

Cette quasi-identité de conditions pourra encore être admise, même si, entre les deux ventes, il y a un intervalle un peu plus long que celui fixé par la loi ; mais elle n'existe plus, si cet intervalle est de plusieurs années pendant lesquelles le marché immobilier a pu subir des fluctuations qui se sont répercutées sur la valeur de l'immeuble. La première vente et son résultat négatif ne peuvent plus, en pareil cas, constituer une sorte de présomption de l'impossibilité de réaliser l'immeuble au prix d'estimation ; d'où la nécessité de recommencer la procédure de réalisation par une nouvelle première vente.

Ces considérations qui ont déterminé la décision de l'autorité fédérale de surveillance sont certainement justifiées. La pratique suivie par l'office de Genève doit donc être tenue pour juridiquement erronée et contraire à la loi. Mais cette erreur et cette violation objective de la loi n'impliquent évidemment pas une faute de l'office. L'erreur dans l'interprétation des lois de la part du fonctionnaire chargé de leur exécution ne revêt le caractère d'un acte illicite et ne constitue une faute au sens de l'art. 5 LP que lorsqu'elle est imputable à sa négligence, lorsqu'il aurait pu et dû l'éviter en employant la diligence qu'on est en droit d'attendre d'un fonctionnaire consciencieux. Or, en l'espèce, on ne saurait prétendre que l'office des faillites de Genève se soit rendu coupable de négligence. La loi, on l'a vu, n'indique pas les conséquences de l'inobservation du délai fixé par l'art. 258 ; elle ne dit pas de quelle manière on doit procéder pour réaliser un immeuble, lorsque plus de deux mois se sont écoulés depuis la première enchère. Et cette question n'avait pas non plus été résolue par la jurisprudence. L'office était donc appelé à prendre une mesure dans un cas qui n'était pas expressément réglé, à l'égard duquel la jurisprudence ne lui donnait aucune indication et qui comportait plusieurs solutions dont aucune ne s'imposait avec l'autorité de l'évidence. Dans ces conditions, l'interprétation de la loi qu'il a adoptée

ne pourrait constituer une faute que si elle apparaissait non seulement comme inexacte, mais comme si manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi qu'un examen un peu attentif eût dû convaincre le fonctionnaire de l'erreur qu'il commettait. L'interprétation admise par l'office n'a pas ce caractère. On peut même dire qu'en principe elle est juste et conforme aux besoins de la pratique. Il arrive souvent que le délai fixé par l'art. 258 ne puisse être observé ; lorsque ce cas se présente, les offices de faillite ne se regardent pas comme astreints à recommencer la procédure de réalisation ; ils procèdent directement à la seconde vente. Dans son arrêt du 30 avril 1907 le Tribunal fédéral a implicitement approuvé cette pratique ; il s'est contenté de la déclarer inadmissible *dans le cas particulier*, parce qu'il s'était écoulé un temps décidément trop long depuis la première vente. En d'autres termes, la seule différence qui existe entre l'interprétation de l'office et celle du Tribunal fédéral c'est que le premier estime que l'inobservation du délai de l'art. 258 n'entraîne jamais la caducité de la première vente ; tandis que le Tribunal fédéral estime qu'elle l'entraîne dans quelques cas exceptionnels. Il est bien évident qu'une aussi faible divergence d'interprétation sur un point délicat ne peut être imputée à faute à l'office ; les conclusions du demandeur doivent dès lors être écartées.

On doit d'ailleurs observer que, dans aucun cas, il n'aurait pu exiger d'indemnité à raison de la privation du bénéfice que lui avait procuré l'adjudication du 15 août 1906. En effet il n'a pu réaliser ce bénéfice que parce que l'office a considéré à tort la vente comme une seconde vente ; elle aurait dû être considérée comme une première vente et alors l'immeuble n'aurait pu être adjugé à Barbezat pour 11000 fr. Bien loin donc de priver le demandeur d'un bénéfice, la prétendue faute de l'office le lui a procuré momentanément. Aujourd'hui que l'adjudication a été annulée, Barbezat se trouve dans la situation où il se serait trouvé si l'office n'avait pas regardé la vente du 15 août comme une seconde vente. Cette erreur d'interprétation ne lui cause donc pas le dommage qu'il allègue.

Le seul préjudice qu'il souffre est ainsi représenté par la perte d'intérêts (114 fr.) sur les sommes qu'il a versées à l'office et qu'il avait empruntées à un taux supérieur à celui des intérêts que lui a bonifiés l'office. Si celui-ci avait procédé correctement, l'immeuble n'aurait pas été adjugé au demandeur, lequel, par conséquent, n'aurait pas été obligé de faire un emprunt pour opérer un versement à l'office. C'est donc dans cette mesure très restreinte que ses conclusions auraient pu lui être allouées, si la faute du sous-directeur Breitenstein (il ne peut être question de celle du directeur qui ne s'est pas occupé de la réalisation de l'immeuble) avait été admise.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

45. Urteil vom 25. Juni 1910

in Sachen **Brauerei Neuliberg A.-G.**, Bekl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Maurer**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Art. 158 SchKG: Der sog. Pfandausfallschein schafft keinen neuen Forderungsgrund, im Sinne einer Novation der bisherigen Pfandforderung, sondern enthält lediglich eine betreibungsrechtlichen Zwecken dienende Verurkundung dieser Forderung, die den Gläubiger, abgesehen vom Falle des Art. 158 Abs. 2 SchKG, nicht von der normalen Durchführung eines weiteren Betreibungsverfahrens entbindet. — Die Frage, ob bei einer Hypothekarforderung der bisherige Schuldner zufolge der Veräusserung der Pfandliegenschaft mit Ueberbindung der Pfandschuld auf den Liegenschaftserwerber von seiner Schuldspflicht befreit wird, beurteilt sich ausschliesslich nach dem kantonalen Hypothekarrecht.

Das Bundesgericht hat,
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 29. Januar 1910 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

„Die Aberkennungsklage wird gutgeheißen und damit die vom

„Bezirksgerichtspräsident Uster durch Verfügung vom 28. Juni 1909 der Beklagten erteilte provisorische Rechtsöffnung für 2674 Fr. 30 Rp. nebst Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten „und Entschädigung aufgehoben.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtsgültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, die Aberkennungsklage sei, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, abzuweisen.

C. — Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung antragen lassen ; —

in Erwägung :

1. — Laut Fertigungssatz vom 22. August 1907 verkaufte der Kläger Maurer seine Liegenschaft zum „Rebstock“ in Müti mit Rechtswirkung auf 1. Oktober 1907 an den Comestibleshändler Santo Cia um den Preis von 26,000 Fr., unter Überbindung der auf der Liegenschaft haftenden Hypothekarforderungen, worunter eine solche der Beklagten, der Brauerei Neuliberg A.-G., in Zürich, dritten Ranges, im Kapitalbetrage von 2500 Fr. Im Mai 1908 erhob die Beklagte, welche seitens der die Fertigung besorgenden Notariatskanzlei Walb von dem Kaufsabschlusse und der Übernahme ihrer Hypothekarforderung durch den Käufer der Liegenschaft unter Hinweis auf ihre Rechtsstellung gemäß § 363 zürch. PGB sofort in Kenntnis gesetzt worden war, gegen den neuen Eigentümer Betreibung auf Bezahlung des Ende Dezember 1907 verfallenen Hypothekarzinsesz. Andererseits aber meldete sie, als der Kläger vom Hypothekargläubiger zweiten Ranges auf Pfandverwertung betrieben wurde, für das am 14. November 1908 in dieser Betreibung aufgenommene Lastenverzeichnis ihr Forderungskapital nebst ausstehenden zwei Zinsen (worunter denjenigen, welchen sie gegen den Käufer Cia in Betreibung gesetzt hatte) und Betreibungskosten, mit total 2736 Fr. 70 Cts., als Schuld des Klägers an. Am 28. Januar 1909 wurde die Liegenschaft durch Zwangsversteigerung verwertet. Vom Steigerungserlös entfiel auf die Hypothekarforderung dritten Ranges noch ein Betrag von 52 Fr. 40 Cts.; für den Saldo ihrer angemeldeten Forderung von 2674 Fr. 30 Cts. stellte das Betreibungsamt der Beklagten am 24. Februar 1909 einen Pfandausfallschein aus, welcher den Kläger als „Schuldner“ und Santo Cia als „Pfand Eigentümer“