

Prima-Kartoffelsprit der Marke Fischl besitzt. Der Beklagte hat in dieser Richtung eingewendet, daß die Waare nicht oder nicht ausschließlich aus Kartoffeln hergestellt sei, daß dieselbe in Bezug auf Geruch und Geschmack nicht neutral sei, sondern einen widerlichen Geruch und Geschmack zeige, und daß dieselbe endlich nicht wasserhell sei, sondern eine gelbe oder grünlich-gelbe Färbung aufweise, Mängel, welche sie als Prima-Sprit unverkäuflich oder doch schwer verkäuflich machen und welche nach Art. 243 D.-M. die Wandelung begründen. Allein das Handelsgericht hat nun im angefochtenen Urtheile in allen diesen Beziehungen, wesentlich im Anschlusse an das Gutachten des Experten Fiez, das Gegentheil der Behauptungen des Beklagten thatsächlich festgestellt. Es führt aus, die Frage, ob die gelieferte Waare Kartoffelsprit sei, sei zu bejahen (insbesondere Erw. 7 a. G.); es billigt den Ausspruch des Experten Fiez, daß die streitige Waare auf die Bezeichnung Prima Prager-Sprit absolut Anspruch habe und demjenigen vollkommen entspreche, welchen die Kläger bisanhin auf den Markt gebracht haben (s. Erw. 19); es führt, was speziell die gelbliche Färbung betrifft, aus, dieselbe sei allerdings bei der streitigen Waare allseitig konstatiert und auch vom Gerichte wahrgenommen worden und es sei anzuerkennen, daß die Kläger zu Lieferung wasserheller Waare verpflichtet seien. Allein es sei nun nicht nur bewiesen, daß die Waare bei der Aufgabe an die Eisenbahn am Erfüllungsorte in Prag, wie die dort gezogenen Proben zeigen, wasserhell gewesen sei, sondern es sei, nach dem Gutachten des Experten Fiez, anzunehmen, sie habe diese Eigenschaft auch noch bei ihrer Ankunft in Zürich besessen und sei erst später, in Folge der langen Lagerung dadurch gelblich geworden, daß der Sprit den Gelatineverpicht der Innenwandung der Fässer aufgelöst und aus dieser farbige Stoffe, wohl hauptsächlich Tannin, an sich gezogen habe (Erw. 11, 12 und 13 i. U.). Diese Feststellungen sind offenbar rein thatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich, ohne daß dieses prüfen dürfte, ob dieselben den Beweisergebnissen, speziell dem umfangreichen, sich mehrfach widersprechenden gutachtlichen Materiale, welches sich bei den Akten befindet, entsprechen. Danach muß aber ge-

wiß der dem Kläger obliegende Beweis vertragsmäßiger Lieferung als erbracht erachtet und die Weiterziehung des Beklagten aus diesem Grunde ohne weiters verworfen werden. Die Aktenvervollständigungsbegehren des Beklagten nämlich sind theils, nach dem in Erw. 4 Bemerkten, unerheblich, theils, weil auf Widerlegung der thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gerichtet, unstatthaft. Bei dieser Sachlage bedarf es auch keiner Untersuchung der Frage, ob der Vorderrichter den Preisminderungsantrag des Beklagten mit Recht als verspätet bezeichnet habe, oder ob ein solcher Antrag nach Art. 250 D.-M. in jedem Stadium der Sache gestellt werden könne, sowie der weiteren Frage, ob und inwiefern die Kläger eine Garantie für die unverfehrte Ankunft der Waare am Lieferungsorte in Zürich übernommen haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten und Widerklägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 4. Juni 1886 sein Bewenden.

91. Urtheil vom 8. Oktober 1886 in Sachen
Spar- und Leihkasse Zurzach gegen Böcker.

A. Durch Urtheil vom 18. Mai 1886 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage ist abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 80 Fr. angesetzt; die übrigen Kosten betragen:

7 Fr. 20 Cts.	Schreibgebühren,
— " 90 "	Citationsgebühren,
— " 60 "	Stempel,
— " 10 "	Porto.
3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind der Klagerschaft auferlegt.

4. Dieselbe hat dem Beklagten für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 65 Fr. zu bezahlen.

5. U. f. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei zu erkennen, der Beklagte sei schuldig, die eingeklagte Summe zu bezahlen unter Kostenfolge, eventuell für den Fall, daß das Bundesgericht finden sollte, es sei in der Hauptsache nicht eidgenössisches sondern kantonales Recht anwendbar, sei das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtheilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Vertreter des Beklagten dagegen beantragt:

1. Der klägerischen Weiterziehung sei wegen Inkompetenz des Gerichtes keine Folge zu geben.

2. Eventuell, die klägerische Beschwerde sei als unbegründet abzuweisen und somit das angefochtene Urtheil in allen Theilen zu bestätigen.

3. Eventualissime, das Bundesgericht möchte eine Aktienvervollständigung durch Abnahme der beklagterseits in zweiter Instanz angebotenen Beweise anordnen, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung hat die Vorinstanz folgendes festgestellt: Die Spar- und Leihkasse Zurzach erwarb am 28. August 1880 von alt Notar Klinger in Winterthur einen vom 8. März 1877 datirten Schuldbrief über 11,000 Fr., der auf den Beklagten Christian Dölker in Zürich als Schuldner lautet und auf einem demselben gehörigen Hause in Zürich haftet. Dölker verkaufte später das verpfändete Haus an einen Dritten, J. Balluf; die notarialische Fertigung fand am 28. Februar 1883 statt. J. Balluf bezahlte am 5. März 1883, — unter welchen nähern Umständen ist nicht festgestellt, — der Spar- und Leihkasse Zurzach den am 2. Februar 1883 verfallenen Zins des Schuldbriefkapitals mit 550 Fr. und erhielt vom Kassier derselben eine auf seinen (des Balluf) Namen lautende Quittung. Erst nachher, am 30. März 1883, erhielt die Spar- und Leihkasse Zurzach vom Notariate der Stadt Zürich die

amtliche „Ueberbundsanzeige,“ d. h. die Anzeige, daß in Folge stattgefundenen Kaufes die ihr bisher an Christian Dölker zugestandene Schuldbriefforderung dem J. Balluf überbunden worden sei, und daß dem Gläubiger nun nach § 816 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches freistehe, entweder sich noch an den bisherigen Schuldner zu halten oder den neuen anzuerkennen, in der Meinung jedoch, daß, wenn der Gläubiger sich noch ferner an den alten Schuldner halten wolle, er seine ganze Forderung binnen zwei Jahren von dem ersten Termin an einzuziehen habe, widrigenfalls der frühere Schuldner frei werde und der Gläubiger sich nur noch an den neuen halten könne. Auf diese Anzeige hin zog die Spar- und Leihkasse Zurzach bei ihrem Cedenten Informationen über die Stellung des Schuldbriefübernehmers Balluf ein; da diese ungünstig lauteten, so beschloß die Direktion der Spar- und Leihkasse, sich an den alten Schuldner Dölker zu halten, wovon sie indeß weder diesem noch dem Uebernehmer Balluf Mittheilung machte; dagegen wurde allerdings die Quittung für den am 2. Februar 1884 verfallenen Zins, welcher noch von J. Balluf bezahlt wurde, auf den Namen des Beklagten Dölker ausgestellt. J. Balluf fiel später in Konkurs, wobei der Schuldbrief der Spar- und Leihkasse Zurzach in Kapital und Zinsen gänzlich ungedeckt blieb. Die Spar- und Leihkasse Zurzach klagte daraufhin gegen Christian Dölker auf Anerkennung seiner Zahlungspflicht für das Schuldbriefkapital sammt Zins zu 4 % seit 2. Februar 1884 und auf sofortige Bezahlung der verfallenen Zinsraten sammt Kosten. Der Beklagte wendete ein, daß die Klägerin ihn dadurch, daß sie von dem Schuldübernehmer Balluf eine Zinszahlung vorbehaltlos annahm, der Schuldpflicht entlassen habe, worauf die Klägerin erwiderte, daß in der Annahme einer Zinszahlung des Schuldübernehmers eine Entlassung des frühern Schuldners (eine Novation) nicht liege und daß übrigens ihr Kassier, welcher diese Zahlung entgegengenommen habe, zu Genehmigung einer Schuldübernahme gar nicht befugt gewesen wäre. Die beiden kantonalen Instanzen (Bezirksgericht Zürich und Appellationskammer des Obergerichtes) haben zu Gunsten des Beklagten entschieden, die zweite Instanz durch

das Fakt. A erwähnte Urtheil und im Wesentlichen mit folgender Begründung: Nach §§ 815 und 816 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches sei bei eigentlichen Schuldbriefen ein neuer Erwerber des Unterpfandes verpflichtet, die Schuld zu übernehmen; der Gläubiger habe das Recht, sich an den alten Schuldner zu halten, müsse dann aber seine Forderung innert zwei Jahren vom ersten Kündigungsstermin an einziehen, widrigenfalls der alte Schuldner von Rechts wegen frei werde. Ob in einem bestimmten anderweitigen Verhalten des Gläubigers die Annahme des neuen Erwerbers an Stelle des alten Schuldners zu erblicken sei, darüber bestimme das Sachenrecht nichts; hinsichtlich dieser Frage bleiben also die Rechtsätze in Kraft, die sich aus der Natur des Anspruches als Forderung ergeben. Die Annahme eines neuen Schuldners mit Entlassung des alten sei nach Art. 142 Ziffer 2 D.-R. als Novation zu beurtheilen und nach Art. 143 müsse sich der Novationswille aus dem Geschäfte klar ergeben und dürfe nicht vermuthet werden. Es frage sich nun zunächst, ob der Kassier der Klägerin, M. Attenhofer, zur Schuldentlassung und Novation legitimirt gewesen, seine Willenserklärung also der Klägerin anzurechnen sei; entscheidend hierfür sei einzig die rechtliche Stellung der klägerischen Organe nach außen hin, im Verkehr mit gutgläubigen Dritten. Denn daß der Beklagte bei Annahme der von ihm behaupteten Novation nicht gutgläubig gewesen, sei weder behauptet noch sonst aus den Akten ersichtlich. Es sei nun anzunehmen, daß der Kassier Prokurist der Klägerin sei. Denn § 42 der Statuten der klägerischen Austalt (einer Genossenschaft) bestimme, der Kassier sei der „verantwortliche Geschäftsführer“ derselben und führe, „wo vom Verwaltungsrathe nichts anderes bestimmt sei,“ die für selbe verbindliche Unterschrift; auch aus der Publikation im Handelsregister scheine sich zu ergeben, daß der Kassier die Prokura besitze. Nun gehöre aber der Abschluß von Schuldrenewierungsverträgen gewiß zu denjenigen Handlungen, welche der Zweck des Geschäftes der Klägerin, einer Spar- und Leihkasse, die wesentlich Darlehensgeschäfte betreibe, mit sich bringen könne; er falle also in den Umfang der gesetzlichen Vollmacht des Prokuristen nach Art. 428 D.-R. Allein

auch wenn angenommen würde, der Kassier besitze nicht die Prokura, so müßte doch die gleiche Entscheidung Platz greifen. Denn der Kassier sei jedenfalls Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Art. 426 D.-R. und gelte als solcher als zu allen Rechtshandlungen bevollmächtigt, welche der Betrieb eines Gewerbes der betreffenden Art oder die Ausführung von Geschäften der betreffenden Art gewöhnlich mit sich bringe. Dazu gehöre aber bei dem klägerischen Gewerbe auch der Abschluß von Schuldrenewierungsverträgen. Die Handlungen ihres Kassiers betreffend Schuldentlassung seien also für die Klägerin verbindlich und es müsse sich somit fragen, ob in der Ausstellung der Zinsquittung vom 5. März 1883 an den Schuldübernehmer Balluf die Genehmigung desselben und somit die Entlassung des alten Schuldners liege. Für die rechtliche Bedeutung dieser Handlung sei es gleichgültig, daß dieselbe vor dem Empfang der Ueberbundsanzeige geschehen sei. Die Auffassung, daß der Gläubiger erst nach Empfang dieser Anzeige im Stande sei, dem neuen Pfanderwerber Erklärungen über das neue Forderungsverhältniß abzugeben, finde im Gesetze (§ 815 u. ff. des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches) keinen Anhalt. Nun sei anzunehmen, daß dem Kassier entweder vor der Zinszahlung vom 5. März 1883 oder gleichzeitig mit derselben Mittheilung vom Erwerbe des Pfandes durch Balluf gemacht worden sei. Andersfalls wäre die Quittung jedenfalls nicht schlechthin auf den Namen des Balluf ausgestellt worden. Es sei demnach die Annahme gerechtfertigt, die Quittung sei mit dem Bewußtsein ausgestellt worden, daß Balluf der neue Pfandeigenthümer und als solcher gesetzlich zur Uebernahme der Schuld verpflichtet sei. Da nun die Zinszahlung in der Regel von Niemand anderem als vom Schuldner geschehe, so müsse der Gläubiger in der Zinszahlung durch den neuen Pfandeigenthümer eine Bethätigung desselben finden, welche zeige, daß er der Meinung sei, er werde als Schuldner angenommen. Dieser Schluß liege so nahe, daß der Gläubiger, wenn er zwar wohl den Zins, aber nicht den Zahlenden als Schuldner entgegennehmen wolle, dies offenbar erklären müsse, damit sein Stillschweigen nicht als Zustimmung gedeutet werde; eine vorbehaltlose Quit-

tung dürfe gemäß der Natur der Sache der Regel nach als Schuldenerneuerung betrachtet werden. Diese Auffassung erweise sich namentlich auch als richtig angesichts des beim Schuldbriefverkehr hervortretenden Bedürfnisses nach klarer und möglichst einfacher Gestaltung der Verhältnisse; sie stimme durchaus mit einem Präjudikate der Civilabtheilung des Obergerichtes vom 21. Mai 1842 (Ulmer, Kommentar, Nr. 1211) überein und entspreche der in den maßgebenden zürcherischen Verkehrskreisen herrschenden Auffassung. Da bei dieser Interpretation die Verhältnisse des zürcherischen Rechts wesentlich in Berücksichtigung gezogen werden, so könnte derselben entgegengehalten werden, daß diese Verhältnisse den Organen der klägerischen Anstalt, als einer außerkantonalen, nicht hinlänglich bekannt seien. Allein die Angestellten des klägerischen Geldinstitutes, das ganz in der Nähe des Kantons Zürich etablirt sei und notorischer Weise in häufigem Geschäftsverkehr mit zürcherischen Hypothekarschuldnern stehe, seien, wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch, zensirt, die zürcherische Gesetzgebung in dieser Richtung genau zu kennen, weil diese Kenntniß zu den Grundlagen ihres bezüglichen Gewerbebetriebes gehöre.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes wird aus dem Grunde bestritten, weil auf das streitige Rechtsverhältniß nicht eidgenössisches, sondern kantonales Recht anwendbar sei. Diese Einwendung ist nun jedenfalls insoweit unbegründet, als in Frage steht, ob der Kassier des klägerischen Geldinstituts die Schuldübernahme durch den Pfanderwerber Balluf in einer für dasselbe verbindlichen Weise habe genehmigen und damit den alten Schuldner habe befreien können. Denn in dieser Richtung ist doch unzweifelhaft eidgenössisches Recht anwendbar, da es sich dabei um die gesetzliche Vertretungsbefugniß eines Angestellten des klägerischen Bankinstitutes handelt, diese aber unstreitig nach den Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes sich richtet. In soweit ist also auf die materielle Prüfung der Beschwerde einzutreten.

3. In dieser Richtung ist aber die Beschwerde unbegründet. Zwar ist es zweifelhaft, ob der Kassier H. Uttenhofer, wie die Vorinstanz in erster Linie annimmt, Prokurist des klägerischen

Instituts sei. Denn es ergibt sich aus den Statuten der Spar- und Leihkasse nicht, daß der Kassier, wie dies Art. 422 D.-R. für den Prokuristen fordert, ermächtigt war, „per procura die Firma zu zeichnen“ und auch der Eintrag im Handelsregister sagt (nach der Publikation im Handelsamtsblatte vom 21. März 1883) nur, daß im gewöhnlichen Geschäftsverkehr die verbindliche Unterschrift für die Klägerin führe, „der Präsident der Direktion,“ ferner der Kassier, und in dessen Abwesenheit oder Verhinderung der Buchhalter per procura. (Vergl. § 8 des Reglementes der Klägerin vom 2. Oktober 1872, worin die Form der Unterschrift des Kassiers und des Buchhalters dahin festgestellt ist, daß nur der letztere per procura zu zeichnen hat). Dagegen ist der Vorinstanz darin ohne weiteres beizutreten, daß der Kassier in seiner Eigenschaft als „verantwortlicher Geschäftsführer“ der Klägerin, der für dieselbe „im gewöhnlichen Geschäftsverkehr“ die verbindliche Unterschrift führt, als Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Art. 426 D.-R. zu betrachten ist und daher als ermächtigt gilt, alle zum gewöhnlichen Betriebe des klägerischen Geschäftes gehörigen Rechtshandlungen in für die Klägerin verbindlicher Weise vorzunehmen. Es ist ferner mit der Vorinstanz anzuerkennen, daß zum gewöhnlichen Betriebe eines Bankgeschäftes von der Art des klägerischen auch der Abschluß von Schuldenerneuerungsverträgen gehört, so daß der Kassier, nach dem für den Umfang seiner Vollmacht Dritten gegenüber einzig maßgebenden Eintrage im Handelsregister als zu deren Abschluß bevollmächtigt gilt, mag er auch immerhin nach den für den innern Geschäftsverkehr der Anstalt maßgebenden reglementarischen Bestimmungen an die vorherige Einholung eines Beschlusses der Direktion gebunden sein. Hievon könnte nur dann abgegangen werden, wenn dem Beklagten der Einwand der Arglist entgegenstände, wovon aber, nach dem vorinstanzlichen Thatbestande, überall keine Rede sein kann.

4. Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob in der vorbehaltenen Annahme einer Zinszahlung des Schuldübernehmers eine Genehmigung der Schuldübernahme resp. eine Entlassung des alten Schuldners durch den Gläubiger liege. Das Bundes-

gericht ist nun aber nicht kompetent, die kantonale Entscheidung in dieser Richtung zu überprüfen. Denn die Frage ist nicht nach eidgenössischem sondern nach kantonalem Recht zu beurtheilen. Dies folgt aus Art. 130 D.-R. Art. 130 cit. bestimmt, daß gegenüber den Bestimmungen dieses Titels die besondern Vorschriften über Wechsel-, Ordre- und Inhaberpapiere sowie das „Recht über grundversicherte Forderungen“ vorbehalten bleiben. Die Bestimmungen des 3. Titels des Obligationenrechtes, welche vom Erlöschen der Obligationen, insbesondere von der Kompensation, von der Aufhebung, Neuerung (Novation) und Vereinigung, von der Unmöglichkeit der Erfüllung und von der Verjährung handeln, lassen also das „Recht über grundversicherte Forderungen,“ d. h. das seitherige hierüber geltende kantonale Recht unverändert bestehen; vorbehalten werden nicht nur, wie bezüglich der Wechsel-, Ordre- und Inhaberpapiere, die „besondern“ darüber bestehenden Bestimmungen, sondern vorbehalten wird das (gesammte), das Erlöschen grundversicherter Forderungen betreffende (kantonale) Recht. Schon aus dem Wortlaute des Gesetzes muß also gefolgert werden, daß die das Erlöschen der Obligationen betreffenden Bestimmungen des Obligationenrechtes als solche d. h. als Normen des eidgenössischen Rechts auf grundversicherte Forderungen überhaupt keine Anwendung finden, daß vielmehr das Erlöschen grundversicherter Forderungen durchaus der Normirung durch das kantonale Recht anheimgegeben ist. Hiesfür spricht auch das regelmäßige Verhältniß des eidgenössischen Obligationenrechtes zum kantonalen Rechte. Das Obligationenrecht enthält, sofern nicht ganz unzweideutig etwas anderes bestimmt ist (wie beispielsweise in Art. 896 D.-R.), absolut und nicht nur subsidiär gemeines Recht für die ganze Eidgenossenschaft; so weit inhaltlich sein Geltungsgebiet reicht, gilt es unbedingt und nicht nur dann, wenn die kantonale Gesetzgebung keine oder keine besonderen Bestimmungen enthält; die kantonale Gesetzgebung kann das Gebiet seiner Wirksamkeit weder ausdehnen noch einschränken. Es ist daher in der Regel nicht anzunehmen, daß die Anwendbarkeit von Bestimmungen des Obligationenrechtes auf gewisse Materien vom Bestehen oder Nichtbestehen

kantonalgesetzlicher Spezialbestimmungen über dieselben abhängen und daher je nach dem Stande der einzelnen kantonalen Gesetzgebungen für den einen Kanton zu bejahen, für den andern zu verneinen sei. Wenn daher Art. 130 das kantonale Recht bezüglich des Erlöschens hypothekarisch versicherter Forderungen vorbehält, so bezieht sich dies nicht nur auf speziell bloß die Erlöschung grundversicherter Forderungen betreffende kantonale Gesetzesbestimmungen, sondern auf das gesammte, für das Erlöschen solcher Forderungen bisher maßgebende, allgemeine und spezielle, kantonale Recht. Hiesfür spricht denn auch bei dem innern Zusammenhange und der wechselseitigen Bedingtheit der allgemeinen und speziellen Gesetzesbestimmungen die Natur der Sache. (Vergl. Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Chaney contre Gendre vom 10. Juli 1886.) Daraus, daß in Art. 146 Absatz 3 D.-R. noch speziell bestimmt wird, die Verjährung grundversicherter und anderer Ansprüche, die das kantonale Recht regle, unterliege den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht, kann ein Schluß gegen die hier vertretene Auslegung des Art. 130 cit. nicht gezogen werden. Art. 146 Absatz 3 enthält vielmehr, so weit er von grundversicherten Forderungen spricht, einfach eine Einzelanwendung des allgemeinen Grundgesetzes des Art. 130 auf einen speziellen Erlöschungsgrund. Nun handelt es sich in casu darum, ob der Beklagte von einer hypothekarischen Forderung in Folge privativer, vom Gläubiger genehmigter Schuldübernahme durch einen Dritten befreit sei beziehungsweise ob diese Forderung dem Beklagten gegenüber durch Neuerung untergegangen sei, also um eine Frage des Erlöschens einer grundversicherten Forderung. Das Bundesgericht ist daher, da nach dem Bemerkten nicht eidgenössisches, sondern kantonales Recht hiesfür maßgebend ist, nicht kompetent.

5. Fraglich könnte nur noch sein, ob nicht, gemäß dem eventuellen Antrage der Klägerin, die vorinstanzliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zu erneuter Beurtheilung an den Vorderrichter deshalb zurückzuweisen sei, weil dieser zu Unrecht, in Verletzung des Art. 130 D.-R. eidgenössisches und nicht kantonales Recht angewendet habe. Allein auch diese Frage ist zu verneinen. Denn der Vorderrichter nimmt zwar allerdings auf

die Art. 142 und 143 D.-R. Bezug, aber doch wohl nur in nebensächlicher Weise. Ausschlaggebend für die Entscheidung waren wohl nicht diese Bestimmungen des eidgenössischen Rechtes sondern war vielmehr das kantonale Recht. Die Entscheidung wird zwar nicht auf eine spezielle, die Neuerung grundversicherter Forderungen betreffende, kantonalgesezliche Bestimmung gestützt; dagegen scheint für dieselbe die im Anschlusse an Bestimmungen des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches und mit Rücksicht auf die hypothekarrechtlichen Einrichtungen des Kantons Zürich ausgebildete kantonale Geschäfts- und Gerichtspraxis maßgebend gewesen zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. Mai 1886 sein Bewenden.

92. Urtheil vom 15. Oktober 1886 in Sachen
Schirach gegen Lobenstein.

A. Durch Urtheil vom 20./27. Mai 1886 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Beklagter ist verurtheilt zur Zahlung von 737 Fr. 20 Cts. und Zins zu 5 % seit 23. Januar 1886. Der am 6. Januar 1886 auf die Baarschaft von 341 Fr. 40 Cts. und die Effekten des Beklagten (goldene Uhr sammt Kette, Reisebede und Shawl) gelegte Arrest wird bestätigt und es soll mit dem Arrestobjekt nach §§ 267 ff. der Civilprozessordnung verfahren werden. Der Regress für den aus der Arrestkollation ungedeckten Betrag auf das übrige Vermögen des Beklagten und auf das Vermögen seiner Ehefrau Ernestine Lobenstein geb. Berger wird dem Kläger vorbehalten. Die Kosten beider Instanzen mit Inbegriff einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 50 Fr. sind getheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Der Kläger beantragt:

1. Der Beklagte sei zu Zahlung von 5237 Fr. 20 Cts. sammt Zins zu 5 % vom Tage der Klageanhebung an, sowie zu Tragung sämtlicher Prozesskosten zu verurtheilen.

2. Der Arrest vom 6. Januar 1886 sei zu bestätigen und das Arrestobjekt gesetzlicher Ordnung gemäß zu liquidiren, unter Vorbehalt des Regresses für den Verlust auf das übrige Vermögen des Beklagten und auf dasjenige seiner Frau, welche beim Abschlusse des Miethvertrages sich mitverpflichtet hatte.

Der Beklagte dagegen beantragt: Es sei die klägerische Forderung nach Abzug der vom Beklagten anerkannten Hotelrechnung im Belaufe von 237 Fr. 20 Cts. abzuweisen, ferner der Arrest aufzuheben und demnach Herausgabe der verarrestirten Baarschaft von 341 Fr. 40 Cts., abzüglich der anerkannten 237 Fr. 20 Cts. mit 104 Fr. 20 Cts. sowie der goldenen Uhr sammt Kette, der Reisebede und des Shawls anzuordnen und der Kläger in sämtliche Kosten zu verurtheilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach längern brieflichen und mündlichen Verhandlungen kam zwischen den Parteien am 31. Dezember 1885 ein „Miethvertrag“ über das dem Kläger gehörige Hotel Baslerhof in Basel zu Stande, abgeschlossen auf die Dauer von 3 Jahren vom 5. Januar 1886 an und mit einem Miethzinse von 10,000 Fr. für 1886 und von je 12,000 Fr. für 1887 und 1888. Der Beklagte trat aber die Miethe nicht an, sondern war im Begriffe, sich von Basel zu entfernen. Der Kläger erwirkte daher für die, in Folge des Aufenthaltes des Beklagten im Baslerhofe während der Vertragsunterhandlungen erwachsene, Hotelrechnung von 237 Fr. 20 Cts., sowie zur Sicherstellung des durch Nichthalten der Miethe entstandenen Schadens, den er gemäß Art. 292 D.-R. auf 5000 Fr. bezifferte, am 6. Januar 1886 einen Arrest auf die Baarschaft des Beklagten von 341 Fr. 40 Cts., ferner auf eine goldene Uhr sammt Kette, eine Reisebede und einen Shawl, zusammen im Schätzungswerth von 260 Fr. Der Beklagte bestritt den Arrest und es kam daher zum Prozesse, in welchem die Parteien die aus Fakt. B ersichtlichen Rechtsbegehren stellten. Der Beklagte be-