gemachte Forderung von 1908 Fr. 65 Cts. erscheint als begründet. Denn es ist in der That mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß diese Posten auf die rechtswidrige Annahmeverweigerung des Beklagten zurückzuführen sind.

5. Die Widerklage des Beklagten könnte nach dem Vorausgeschickten jedenfalls nur insoweit gutgeheißen werden, als dem Beklagten ein Schaden durch die Säumniß des Klägers in Lieferung der am 21. November bestellten 5 Wagen entstanden ist. Allein auch in dieser Richtung erscheint die Widerklage ohne Weiteres als unbegründet. Denn die Vorinstanzen stellen thatsächlich fest, es sei nicht nachgewiesen, daß die Bezüge des Beklagten aus Antwerpen in irgendwelchem Zusammenhange mit der Nichtlieferung der fraglichen 5 Wagen stehen; es sei also die Existenz irgendwelchen Schadens nicht erwiesen. Diese Ausführung kann um so weniger angefochten werden, als die Bezüge des Beklagten aus Antwerpen zugestandenermaßen nicht russisches, sondern amerikanisches Petrol zum Gegenstande hatten, sich also auf eine andere (und zwar theurere) Waarensorte bezogen als diejenige, welche den Gegenstand des Vertrages zwischen den Parteien bildete. Angesichts der feststehenden Thatsache, daß die Preise des russischen Petroleums zur Zeit der Fälligkeit der Novemberlieferung gefallen waren, scheint die Nichtlieferung der 5 fraglichen Wagen für den Beklagten nicht nur nicht nachtheilig sondern vortheilhaft gewesen zu sein.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 30. September 1886 sein Bewenden.

---

14. Urtheil vom 15. Januar 1887 in Sachen Blessig, Braun & Cie. gegen Fierz.

A. Durch Urtheil vom 30. September 1886 hat das Bezirksgericht Schwyz erkannt:

1. Es sei Klägerschaft mit ihrem Rechtsbegehren abgewiesen.

2. Habe die Klägerin ihre Kosten an sich selbst zu tragen und der Beklagtschaft 32 Fr. 90 Cts. rechtliche und 20 Fr. außergerichtliche Kosten zu vergüten.

3. Für den Fall der Appellation ist die klägerische Kostennote auf 118 Fr. 5 Cts. normirt.

4. Die Frist für eine allfällige Weiterziehung dieses Urtheils beginnt mit der schriftlichen Zustellung desselben an die Klägerschaft.

B. Dieses Urtheil wurde von der Klägerin, im Einverständnisse mit der Gegenpartei, unter Umgehung der zweiten kantonalen Instanz, direkt an das Bundesgericht gezogen. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei unter Kostenfolge für die Beklagte gerichtlich zu erkennen, die in der Fabrik in Ibach befindlichen, von Herrn H. Hotz zur Verfügung der Klägerschaft gestellten 39 Ballen amerikanischer Baumwolle seien Eigenthum der Klägerschaft und die Pfandschatzung, welche Beklagtschaft den 28. Dezember 1885 auf diese 39 Ballen Baumwolle ausgewirkt habe, sei aufgehoben.

Der Anwalt der Beklagten dagegen trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im März 1885 bestellte H. Hotz, Fabrikant in Wald, Kantons Zürich, welcher gleichzeitig Pächter der Baumwollspinnerei Ibach bei Schwyz war, durch Vermittlung des Agenten August Bertschinger in Zürich bei der Firma Blessig, Braun & Cie. in Liverpool 100 Ballen amerikanischer Baumwolle. Die Waare sollte im März oder April zur Verschiffung nach Bremen oder Antwerpen gelangen und dort bis zur Ablieferung an den Besteller (welche in Posten von je 50 Ballen circa Mitte und Ende Juni geschehen sollte) im Kontinentalhafen eingelagert werden. Lagerspesen, Feuerassekuranz ꝛc. waren vom Besteller zu tragen, die Fakturirung (mit Zinsberechnung zu 5 % bis zur Regulirung) hatte bei der Lieferung aus dem Kontinentalhafen zu geschehen. Nachdem die Waare in Antwerpen angelangt und dort auf Rechnung des Bestellers, aber auf den Namen des Versenders, eingelagert worden war, be-

auftragte H. Hotz am 5./6. Juni 1885 die Spediteure von Speyr & Cie. in Basel von derselben vorläufig die Hälfte „für ihn (zu) beziehen" und nach Schwyz zu instradiren. Einige Tage später, am 16. Juni 1885, dagegen schrieb H. Hotz dem August Bertschinger, da „er seine nächsten Dispositionen für seine Rohstoffversorgung zu ändern Veranlassung gefunden habe," so bitte er, die verabredeten Bezüge der Herren Blessig, Braun & Cie. in Liverpool noch einige Zeit hinauszuschieben und also auch deren Fakturirung. Hievon gab er gleichzeitig auch den Spediteuren von Speyr & Cie. Kenntniß. Am 17. Juni 1885 erwiderte Bertschinger, daß Blessig, Braun & Cie. dem geäußerten Wunsche ohne Zweifel entsprechen werden. Die vermuthlich schon unterwegs befindlichen 50 Ballen lasse er (Bertschinger) hieher (nach Zürich) dirigiren und im hiesigen Lagerhaus zur Verfügung von Blessig, Braun & Cie. auf Kosten des H. Hotz einlagern, bis letzterer deren Ablieferung wünsche; in gleichem Sinne schrieb Bertschinger auch an die Spediteure von Speyr & Cie. Nach einem Schreiben von Hotz an Bertschinger vom 18. Juni waren nun aber die 50 Ballen laut Bericht des Spediteurs bereits bis Schwyz vorgerückt. Hotz erklärte, er stelle daher diese Partie in den Magazinen der Spinnerei Schwyz zu Bertschingers Verfügung resp. zur Verfügung von Blessig, Braun & Cie., bis er zu deren Verwendung Veranlassung finde; gleichzeitig, am 18. Juni, telegraphirte Hotz auch an sein Etablissement in Schwyz, die 50 Ballen, wenn noch möglich, unberührt zu lassen. Von der mittlerweilen in Schwyz angelangten Waare waren indeß durch die dortigen Angestellten des H. Hotz 11 Ballen sofort nach Ankunft der Waare verwendet worden. Hotz theilte dies, nachdem er davon Kenntniß erhalten, am 19. Juni dem A. Bertschinger mit, indem er beifügte, daß also nur noch 39 Ballen zur Verfügung von Blessig, Braun & Cie. bleiben können; am gleichen Tage wies er seine Angestellten in Schwyz an, die übrigen 39 Ballen komplet zu erhalten, weil dieselben der Verfügung von Blessig, Braun & Cie. oder ihres Agenten in Zürich überlassen, resp. zurückgegeben seien. Er stellte auch die Transportpapiere an A. Bertschinger zurück, welcher von den

Mittheilungen des Hotz vom 18. und 19. durch Schreiben von letzterm Tage zu Handen von Blessig, Braun & Cie. Vormerk nahm. Am 23. Juni machte sodann A. Bertschinger der Firma Blessig, Braun & Cie. Mittheilung, daß H. Hotz angesichts der über ihn zirkulirenden Gerüchte es als Pflicht erachte, in diesem Augenblicke keine neuen Verbindlichkeiten einzugehen und sich daher veranlaßt sehe, die 50 resp. 39 Ballen Baumwolle in seiner Spinnerei in Schwyz zur Verfügung von Blessig, Braun & Cie. zu halten, bis die fatalen Gerüchte verschwunden und die Gefahr von Verlegenheiten, die ihm daraus entstehen könnten, beseitigt sei. Anfangs Juli brach über H. Hotz sowohl in Wald als in Schwyz der Konkurs aus. In demselben vindizirten Blessig, Braun & Cie. die noch vorhandenen 39 Ballen Baumwolle als ihr Eigenthum, während dagegen die Firma Heinrich Fierz in Zürich als erstberechtigter Pfandgläubiger verlangte, daß dieselben ihr zugeschätzt werden. Das Fakt. A erwähnte Urtheil des Bezirksgerichtes Schwyz beruht im Wesentlichen auf den Erwägungen: H. Hotz habe an den streitigen 50 resp. 39 Ballen Baumwolle, welche er fest gekauft habe, nachdem dieselben von Antwerpen abgegangen und in Schwyz angelangt und in seinen Besitz gelangt seien, das Eigenthum erworben. Dadurch, daß Hotz dieselben, übrigens nicht unbedingt sondern nur in verklausulirter Weise, Blessig, Braun & Cie. zur Verfügung gestellt habe, seien Eigenthum und Besitz nicht an diese zurückübertragen worden. Denn Hotz habe sich seines Anspruches auf die Waare nicht unbedingt entäußert und auch den Gewahrsam an derselben nie aufgegeben. Uebrigens ergebe sich aus der ganzen Aktenlage, daß durch die Dispositionsstellung lediglich beabsichtigt worden sei, den Verkäufer vor Schaden zu schützen und die Waare andern Gläubigern des Hotz zu entziehen, beziehungsweise letztere zu schädigen. Eine Dispositionsstellung mit derartiger Tendenz müsse gemäß Art. 202 des Obligationenrechtes Dritten gegenüber als unwirksam erklärt werden. Zudem liege ein Beweis dafür, daß Blessig, Braun & Cie. sich vor dem Ausbruche des Konkurses über Hotz mit der Dispositionsstellung der Waare einverstanden erklärt haben, nicht vor, da Bertschinger in der

ganzen Sache sich nur als „geschäftsvermittelnde Person ad referendum" bethätigt habe.

2. Das Bundesgericht ist zu Beurtheilung der Beschwerde insoweit unzweifelhaft kompetent, als es sich darum handelt, ob Besitz und Eigenthum an der streitigen Waare auf H. Hotz übergegangen seien. Denn der gesetzliche Streitwerth ist gegeben und die Parteien gehen darüber einig, daß die gedachte Frage nach eidgenössischem (und nicht etwa nach ausländischem) Rechte zu entscheiden sei. Dagegen ist für die weitere Frage, ob, wenn H. Hotz Eigenthum an der Waare wirklich erworben hatte, derselbe das Eigenthum gültig an Blessig, Braun & Cie. habe zurückübertragen können oder ob eine solche Rückveräußerung wegen Verkürzung der Gläubiger des H. Hotz anfechtbar sei, gemäß Art. 889 des Obligationenrechtes nicht nach eidgenössischem sondern nach kantonalem Rechte zu beurtheilen, so daß in dieser Richtung das Bundesgericht nicht kompetent ist.

3. Gemäß Art. 199 des Obligationenrechtes ist zum (vertraglichen) Eigenthumserwerbe an beweglichen Sachen Besitzübergabe erforderlich. Es ist nun jedenfalls zum Mindesten zweifelhaft, ob, falls der Käufer nicht bereits früher Besitz an der streitigen Waare erworben hatte, derselbe ihm, wie der Vorderrichter annimmt, durch die Annahme und theilweise Verwendung der Waare seitens des Angestellten seines Fabriketablissementes in Schwyz erworben wurde. Denn zum Besitzerwerbe ist, nach feststehendem Rechtsgrundsatz, nicht nur der Erwerb der faktischen Herrschaft über die Sache sondern auch der entsprechende Wille erforderlich; speziell zum Besitzerwerbe durch Stellvertreter ist nicht nur der Wille des Vertreters, für den Prinzipal zu erwerben, sondern auch der Besitzwille des letztern, welcher allerdings auch in einem allgemeinen Auftrage an den Stellvertreter geäußert werden kann, erforderlich. Nun ist im vorliegenden Falle unzweifelhaft, daß Hotz Besitz an der streitigen Waare zur Zeit ihres Anlangens in Schwyz nicht erwerben wollte; derselbe hatte ja gegenüber dem Agenten der Verkäufer seinen gegentheiligen Willen, daß die Tradition einstweilen nicht erfolgen solle, ausdrücklich erklärt. Bei dieser Sachlage ist, wie gesagt, mindestens zweifelhaft, ob durch die auf einem Versehen beruhende Handlungsweise des Angestellten im Fabriketablissemente in Ibach Besitz für den Käufer erworben werden konnte und zwar selbst dann, wenn der betreffende Angestellte im Allgemeinen ermächtigt war, für den Fabrikherrn ohne weitern speziellen Auftrag Besitz an den nach Schwyz gelangenden bestellten Waaren zu ergreifen.

4. Allein es muß nun angenommen werden, daß H. Hotz bereits vor der Ankunft der Waare in Schwyz und vor seiner Erklärung, daß er die Waare einstweilen zur Disposition stelle, Eigenthum an derselben erworben hatte. Zunächst ist es offenbar unbegründet und bedarf angesichts der in Erwägung 1 relevirten Thatsachen einer weitern Widerlegung nicht, wenn die Klagepartei behauptet hat, es sei der Kauf über die streitige Waare überhaupt nicht perfekt geworden. Zum Eigenthumserwerbe durch den Käufer war also nur noch die Uebergabe des Besitzes erforderlich. Die Besitzübergabe ist nun freilich nicht, wie die beklagte Partei meint, durch die Einlagerung der Waare im Kontinentalhafen von Antwerpen geschehen; denn wenn diese auch auf Rechnung des Käufers geschah, so erlangte letzterer doch dadurch die faktische Herrschaft über die Sache in keiner Weise, sondern es verblieb die Verfügungsgewalt dem Verkäufer, auf dessen Namen die Waare eingelagert wurde. Dagegen ist dem Käufer Besitz und Eigenthum dadurch erworben worden, daß die streitige Waare (mit dem Willen des Verkäufers) dem Spediteur des Käufers, von Speyr & Cie., ausgehändigt und von demselben für den Käufer in Empfang genommen wurde. Es ist auf dieses Moment von der Beklagten zwar nicht speziell abgestellt worden; es darf dasselbe aber doch, da die Beklagte im allgemeinen Besitzübergang an den Käufer behauptet und auf die betreffenden Aktenstücke Bezug genommen hat, vom Richter berücksichtigt werden. Nun ist zwar im Allgemeinen die Zwischenperson für den Transport (Frachtführer oder Spediteur), selbst wenn sie dem Versender vom Adressaten bezeichnet worden ist, nicht ohne weiters als Stellvertreter des letztern im Besitzerwerbe zu betrachten (s. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes, Band I S. 633). Allein im vorliegenden Falle ist nach Inhalt des Schreibens des Käufers vom

6. Juni 1886 anzunehmen, daß der Spediteur allerdings den Auftrag hatte, die Waare für den Käufer in Antwerpen entgegenzunehmen; derselbe war, soviel aus den Akten ersichtlich, ausschließlich vom Käufer beauftragt und daher auch rechtlich der Verfügung desselben unterworfen, so daß die Disposition über die rollende Waare dem Käufer zustand.

5. Ist somit davon auszugehen, daß dem Käufer Hotz Eigenthum der streitigen Waare erworben wurde, so muß, nach dem in Erwägung 2 Bemerkten, die vorinstanzliche Entscheidung einfach bestätigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Bezirksgerichtes Schwyz vom 30. September 1886 sein Bewenden.

---

15. Urtheil vom 29. Januar 1887 in Sachen Goßweiler und Genossen gegen Bär.

A. Durch Urtheil vom 9. Oktober 1886 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Rekurs ist begründet; es wird daher die von der Notariatskanzlei vorgenommene Ausscheidung der Aktiven der frühern Firma Goßweiler & Cie. aufgehoben.

2. Die Staatsgebühr ist für die Rekursinstanz auf 60 Fr. festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:

19 Fr. 20 Cts. Schreibgebühr;
5 „ 30 „ Stempel;
— „ 55 „ Porto.

3. Die Kosten sind den Rekursgegnern auferlegt.

4. Dieselben haben die Rekurrentin für beide Instanzen mit 40 Fr. zu entschädigen.

5. U. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen Eugen Karl Goßweiler, Karl Küchler, S. Utz und G. Körner die Weiterziehung an das Bundesgericht.

Vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache beantragt heute der Anwalt der gegenwärtigen Rekursbeklagten Frau Bertha Bär, es sei auf die Beschwerde wegen mangelnden Streitwerthes nicht einzutreten.

Der Vertreter der Rekurrenten beantragt Abweisung dieser Einrede. In der Hauptsache trägt der Letztere darauf an, es sei der Rekurs gutzuheißen, sonach der Rekursalentscheid der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes aufzuheben, die erstinstanzliche Entscheidung des Konkursrichters von Zürich wieder herzustellen und demnach im Konkurse des Arnold Bär die Aktiven der frühern Firma Goßweiler & Cie. auszuscheiden und daraus die Ansprecher, resp. Gläubiger der ehemaligen Firma Goßweiler & Cie. allein und unter Ausschluß der Privatgläubiger des Kridaren zu befriedigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er erklärt ausdrücklich, daß er den vom Advokaten Dr. Ernst, Namens des Eugen Karl Goßweiler in seiner schriftlichen Rekurserklärung datirt den 23. November 1886 gestellten besondern Antrag fallen lasse.

Der Anwalt der Frau Bertha Bär trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des zweitinstanzlichen Entscheides unter Kosten- und Entschädigungsfolge an, eventuell erklärt er diejenigen Anträge wieder aufnehmen zu wollen, welche auf Seite 5 des Verhandlungsprotokolles des Konkursrichters von Zürich verzeichnet seien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 5. Oktober 1885 wurde unter der Firma Goßweiler & Cie., Fournirhandlung Zürich, eine Kollektivgesellschaft, bestehend aus Eugen Karl Goßweiler in Zürich und Arnold Bär-Lämmlin, ebenfalls in Zürich, begründet. Schon am 7. Dezember 1885 löste sich diese Gesellschaft wieder auf und zwar in der Weise, daß Arnold Bär, welcher das Geschäft unter der Firma Arnold Bär als Einzelkaufmann fortführte, vertragsmäßig die Aktiven und Passiven derselben übernahm, wobei er sich dem Eugen Karl Goßweiler gegenüber