

sieur Villa, ensuite de sa faute constatée. Cette faute est, comparativement à celle reconnue à la charge de la Compagnie, de beaucoup la plus considérable, de telle façon que la proportion de onze douzièmes à un douzième fixée par la Cour cantonale, paraît correspondre à la situation et doit être maintenue.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1° Les recours sont admis partiellement, et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud réformé en ce sens que :

a) La Compagnie des chemins de fer Suisse Occidentale-Simplon est condamnée à faire à L. Blanc prompt paiement d'une somme de 7000 fr. à titre de dommages-intérêts, avec intérêts au 5 % dès le 20 Décembre 1887.

b) Villa est condamné à payer à la Compagnie Suisse Occidentale-Simplon les onze douzièmes de cette somme, soit 6416 fr. 60 cent., l'autre douzième, soit 583 fr. 40 cent. restant à la charge de la Compagnie.

2° Il est donné acte au sieur Blanc de la déclaration du 20 Décembre 1888 et plus haut reproduite de la Compagnie, par laquelle celle-ci s'engage à lui servir, sa vie durant, une pension annuelle de 700 fr.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

99. Urtheil vom 26. Oktober 1888

in Sachen Beyer gegen Gonin.

A. Durch Urtheil vom 13. Januar 1888 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Den Klägern Gonin frères ist das Rechtsbegehren ihrer Vorklage für eine Summe von 8728 Fr. 32 Cts. zugesprochen.

2. Der Beklagten Luisa Beyer geb. Beyer ist das erste Widerklagsbegehren zugesprochen für eine Summe von 1130 Fr. 99 Cts.

3. Die Kläger sind mit ihrer peremptorischen Einrede gegen das zweite Widerklagsbegehren abgewiesen.

4. Der Beklagten wird das zweite Widerklagsbegehren für einen Betrag von 75 Fr. zugesprochen.

5. Das dritte Widerklagsbegehren ist nicht mehr zu beurtheilen.

6. Der Beklagten wird das vierte Widerklagsbegehren in dem Sinne zugesprochen, daß die anerkannten Widerklagsbeträge mit dem Betrage der Vorklage zu kompensieren sind.

7. Demnach wird der Saldo zu Gunsten der Kläger festgesetzt auf 7522 Fr. 33 Cts., welcher Betrag zu 5 % zinsbar seit 10. Juli 1884 erklärt wird.

8. Ueber das fünfte Widerklagsbegehren ist daher nicht mehr zu urtheilen.

9. Die Beklagte Luisa Beyer geb. Beyer ist gegenüber den Klägern zu Bezahlung der Hälfte ihrer Prozeßkosten verurtheilt, welcher zugesprochene Kostentheil bestimmt wird auf den Betrag von 625 Fr.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte die Beklagte und Widerklägerin insoweit die Weiterziehung an das Bundesgericht, als sie darin mit ihrem sub Biffer 3 ihrer Hauptvertheidigung gestellten Entschädigungsbegehren wegen des von den Klägern am 15., 16., 20., 22., 23. und 24. März 1883 gegen sie herausgenommenen Arrestes abgewiesen und in Folge dessen den Klägern gegenüber zur Bezahlung eines Saldos von 7522 Fr. 33 Cts. sammt Zins zu 5 % seit 8. Juli 1884 sowie zur Bezahlung der gegnerischen Kosten verurtheilt worden sei. Sie meldet in ihrer Rekursklärung vom 1. Februar 1888 die Anträge an: Es sei ihr in Abänderung des angefochtenen Urtheils das in der Hauptvertheidigung sub Biffer 3 gestellte Widerklagsbegehren auch für den Schaden zuzusprechen, welchen ihr die Kläger durch Herausnahme des erwähnten Arrestes verursacht haben, daß diese Forderung richterlich bestimmt und mit der klägerischen Forderung von 7522 Fr. 33 Cts. verrechnet werde, sowie

daß die Kläger verurtheilt werden, ihr, der Beklagten, den zu ihren Gunsten sich ergebenden Saldo zu bezahlen sammt Zins zu 5 % vom 8. Dezember 1884, das heißt vom Tage der Anlegung der Hauptvertheidigung hinweg, alles unter Kostenfolge.

Die Kläger und Rekursbeklagten ihrerseits melden in schriftlicher Eingabe vom 4. September 1888 folgende Anträge an:

1. Es sei auf den Rekurs der Wittve Zeyß wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht einzutreten. Eventuell

2. Frau Wittve Zeyß sei mit ihrem rekursweise erhobenen Rechtsbegehren abzuweisen.

Alles unter Kostenfolge.

C. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt der Rekurrentin, die Gegenpartei sei mit ihrer foridellinatorischen Einrede abzuweisen und hält in der Sache selbst die in der schriftlichen Rekursklärung angemeldeten Anträge aufrecht, unter Kostenfolge.

Der Anwalt der Kläger und Rekursbeklagten hält die in der schriftlichen Eingabe vom 4. September 1888 angemeldeten Anträge fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das vorinstanzliche Urtheil ist von der Beklagten und Widerklägerin nur insoweit angefochten worden, als dasselbe ihren Entschädigungsanspruch wegen des ihr durch Herausnahme des Arrestes vom 15./16. März 1883 verursachten Schadens verwirft. Diesem Anspruche liegen folgende Thatsachen zu Grunde: Der Ehemann der Beklagten, Louis Zeyß in Bruntrut, hatte seit dem Jahre 1877 von den Klägern, den Uhrenfabrikanten Gonin frères in Chaux-de-fonds, Gold- und Silberwaaren in Depot erhalten, welche er im Namen und auf Rechnung der Kläger gegen Bezug einer Kommissionsgebühr weiterverkauften sollte. Am 7. Februar 1883 starb Louis Zeyß mit Hinterlassung seiner Wittve, der Beklagten, und zweier Töchter. Am 15. März 1883 stellten Gebrüder Gonin beim Gerichtspräsidenten von Bruntrut das Gesuch, er möchte ihnen einen Arrest auf das gesammte Vermögen der Wittve und der Töchter Zeyß bewilligen, um zur Zahlung der Summe zu gelangen,

welche sie aus ihrem Geschäftsverkehre mit Louis Zeyß zu fordern haben. Diese Summe bezifferten sie auf 41,303 Fr. 53 Cts., wovon indeß die noch ausstehenden Forderungen ihres Depots in Bruntrut und die dem Depothalter zukommenden Kommissionsgebühren in Abrechnung kommen werden. Sie führten aus, sie haben sich überzeugen müssen, daß Waarenbestand und ausstehende Forderungen ihres Depots in Bruntrut bei Weitem nicht hinreichen, um sie für ihre Lieferungen an Louis Zeyß zu decken, die Wittve und die Töchter Zeyß haben sich geweigert, Aufschlüsse und eventuell Sicherheit zu geben, dieselben beabsichtigen, das Land in nächster Zukunft zu verlassen und haben begonnen, Waaren aus dem Nachlasse des Louis Zeyß zu verkaufen und Forderungen desselben einzuziehen. Der Gerichtspräsident von Bruntrut bewilligte durch Verfügung vom 15. März 1883 den nachgesuchten Arrest und es wurde derselbe am 16. März gleichen Jahres durch Beschlagnahme der sämmtlichen in der Wohnung der Wittve und Töchter Zeyß befindlichen Vermögensstücke ausgeführt; am 20., 22., 23., 24. März wurde ferner auf verschiedene Forderungen des Nachlasses Zeyß durch Anzeige an die Schuldner Beschlagnahme belegt. Am 3. April 1883 sprach ferner auf Antrag der Kläger das Handelsgericht in Bruntrut das Falliment über den Nachlaß des Louis Zeyß aus; es wurde indeß dieses Erkenntniß auf Opposition der Beklagten hin durch Urtheil des nämlichen Gerichtes vom 22. Mai 1883 wieder aufgehoben. Im Arrestbestätigungsverfahren reduzirten die Gebrüder Gonin ihre Forderung an Wittve und Töchter Zeyß auf 17,686 Fr. 64 Cts. Durch letztinstanzliches Urtheil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 19. Januar 1884 wurde der Arrest als ungerechtfertigt aufgehoben. In der Begründung dieses Urtheils ist wesentlich ausgeführt: Es sei richtig, daß die Beklagte nach dem Tode des Louis Zeyß die Absicht gehabt habe, den Bezirk Bruntrut zu verlassen und nach Neuenburg überzusiedeln; allein ein bloßes Projekt eines Wohnortswechsels sei kein Arrestgrund, sofern es nicht von Handlungen begleitet sei, welche die Absicht des Schuldners bekunden, seine Güter dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Solche Handlungen

liegen hier nicht vor. Es sei zwar richtig, daß die Wittve Zehs im Journal du Jura die zum Uhrengeschäfte ihres verstorbenen Ehemannes gehörigen Waaren zum Verkaufe (mit großem Rabatt) ausgekündigt, seit 13. Februar 1883 wiederholt Verkäufe abgeschlossen und auch einzelne Forderungen eingezogen habe. Allein diese Handlungen haben keinen fraudulösen Charakter gehabt und es liege daher ein Arrestgrund nicht vor. Die Gebrüder Gonin klagten nun ihre Forderung gegen die Wittve Zehs im ordentlichen Verfahren ein. In diesem, durch das Fact. A erwähnte Urtheil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern beurtheilten, Prozesse machte die Beklagte widerklagend unter Anderm ihren (gegenwärtig einzig noch streitigen) Anspruch auf Ersatz des ihr durch den ungerechtfertigten Arrest zugefügten Schadens geltend. Sie bezifferte dabei den ihr durch den Arrest sowie durch das widerrechtlich ausgewirkte Fallimentserkenntniß und sonstiges widerrechtliches Verfahren der Kläger entstandenen Schaden auf zusammen wenigstens 25,000 Fr.

2. Die Vorinstanz hat angenommen, der Anspruch der Beklagten auf Ersatz des ihr durch den Arrest zugefügten Schadens sei verwirkt; dieser Anspruch werde durch das kantonale Recht beherrscht und nach Art. 626 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren hätte derselbe, da die Beklagte seiner Zeit die Verweisung des Prozesses in das ordentliche Verfahren nicht verlangt habe, bereits im Arrestbestätigungsverfahren geltend gemacht werden sollen. Die von den Klägern und Rekursbeklagten heute aufgeworfene Kompetenzeinrede stützt sich ebenfalls darauf, daß der streitige Anspruch durch das kantonale Recht beherrscht werde; von aquilischem Verschulden im Sinne des Art. 50 D.-R. könne bei einem mit richterlicher Bewilligung herausgenommenen Arreste offenbar nicht die Rede sein.

3. Diese Kompetenzeinrede ist unbegründet. Allerdings ist es der kantonalen Prozeßgesetzgebung anheimgegeben, zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Arrest statthaft sei. Dieselbe kann daher die Bewilligung eines Arrestes davon abhängig machen, daß der Arrestsucher (eventuell unter Kautionsbestellung) durch besondere Erklärung die Gefahr der von ihm

beantragten Maßnahme übernehme; sie kann auch ein für allemal als allgemeine Regel vorschreiben, daß die Bewilligung eines Arrestes stets nur auf Gefahr des Arrestnehmers erfolge, so daß dieser den Arreststaten, bei späterer richterlicher Aufhebung des Arrestes, ohne weiters schadlos zu halten habe. Die Bestimmung des § 626 des bernischen Gesetzes über das Vollziehungsverfahren, wonach der im Arrestbestätigungsverfahren unterliegende Arrestnehmer stets zu vollständiger Schadloshaltung des Arreststaten zu verurtheilt ist, besteht daher fortwährend zu Recht. Daneben gilt aber die in Art. 50 D.-R. niedergelegte bundesrechtliche Privatrechtsnorm, daß aus jeder widerrechtlichen, durch Absicht oder Fahrlässigkeit verursachten, Schadenszufügung ein Ersatzanspruch des Beschädigten entstehe, allgemein, auch für Schädigungen durch prozeßuale oder Zwangsvollstreckungshandlungen, insbesondere durch Herausnahme eines Arrestes. Sofern daher die Herausnahme eines Arrestes den Thatbestand des Art. 50 D.-R. erfüllt, so entspringt daraus, neben dem allfälligen kantonalrechtlichen Ansprüche ex lege, ein Deliktsanspruch eidgenössischen Rechts. Im vorliegenden Falle nun hat die Widerklägerin den Bestand eines solchen Deliktsanspruches aus Art. 50 D.-R. behauptet, und zur Entscheidung hierüber ist das Bundesgericht, da im Uebrigen die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Kompetenz unbestrittenermaßen vorliegen, nach Art. 29 D.-G. kompetent.

4. Ein derartiger Deliktsanspruch untersteht, wie rücksichtlich seiner Entstehung und seines Inhalts so auch rücksichtlich seiner Erlöschung, gleich jeder andern Obligation eidgenössischen Rechtes (von besondern ausdrücklichen oder stillschweigenden Vorbehalten des kantonalen Rechts durch das Bundesgesetz selbstverständlich abgesehen) ausschließlich den Normen des eidgenössischen Rechts. Die kantonale Gesetzgebung ist nicht befugt, neben den Erlöschungsgründen des eidgenössischen Rechtes für die bundesrechtlich geordneten Obligationen noch andere Erlöschungsgründe, sei es des Forderungsrechtes selbst, sei es seines praktisch bedeutsamsten Ausflusses, des Klagerrechtes, einzuführen oder festzuhalten. (Siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Arlés-Dufour, Amtliche Sammlung Bd. XIII S. 202 Erw. 4.)

Dagegen gelten für den durch das kantonale Prozeßgesetz gewährten Anspruch ex lege selbstverständlich die Bestimmungen des kantonalen Rechtes in allen Beziehungen, also auch rückfichtlich seines Unterganges durch Verwirkung, fort. Daraus folgt einerseits, daß das Bundesgericht nicht zu untersuchen hat, ob die Vorinstanz den letztern Anspruch mit Recht oder mit Unrecht als verwirkt zurückgewiesen habe. — andererseits daß dem, einzig in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallenden, Deliktsanspruch eidgenössischen Rechtes die Einwendung der Verwirkung aus § 626 der bernischen Vollziehungsverfahrens nicht entgegengestellt werden kann, da die kantonale Gesetzgebung überhaupt nicht befugt ist, für diesen Anspruch besondere, dem eidgenössischen Rechte unbekannt, Erlöschungsgründe durch Verwirkung und dergleichen aufzustellen.

5. Der Anwalt der Kläger und Rekursbeklagten hat heute geltend gemacht, ein Anspruch aus Art. 50 D.-R. wäre jedenfalls gemäß Art. 69 ibidem verjährt. Allein dies erscheint nicht als richtig. Die Schädigung durch ungerechtfertigten Arrest ist nicht mit dem Augenblicke der Herausnahme oder Ausführung des Arrestes vollendet, sondern dieselbe dauert (als fortdauerndes civilrechtliches Delikt) so lange fort, als der Arrest besteht; erst mit der Aufhebung des Arrestes erreicht dieselbe ihr Ende, da erst mit diesem Momente der Eingriff in die Vermögensrechte des Arrestaten aufhört. Die Verjährung einer bezüglichen Schadensklage beginnt daher erst mit der Aufhebung des Arrestes zu laufen. Vorliegend wurde nun der Arrest am 19. Januar 1884 aufgehoben und die Widerklage der Rekurrentin am 8. Dezember gleichen Jahres eingereicht und insinuirt, so daß die Verjährung nicht eingetreten ist.

6. Sachlich dagegen erscheint der Anspruch der Rekurrentin als unbegründet. Es ist zwar, mit Rücksicht auf die, vom Bundesgerichte nach bekanntem Grundsatz nicht nachzuprüfende, Entscheidung des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 19. Januar 1884 ohne weiters anzunehmen, daß ein Arrestgrund nach Maßgabe der bernischen Prozeßgesetzgebung nicht vorlag, der Arrest also objektiv rechtswidrig war. Allein dies genügt zur Begründung einer Schadenersatzklage nach Art. 50 D.-R. nicht; denn Art. 50 D.-R. verlangt, wie sein

Wortlaut deutlich zeigt, eine Schädigung durch Absicht oder Fahrlässigkeit; also durch Verschulden des Schädigers. Ein solches (subjektives) Verschulden kann nun nicht ohne weiters darin gefunden werden, daß ein objektiv ungerechtfertigter resp. später vom Richter wieder aufgehobener Arrest ausgewirkt wurde, vielmehr wird der Arrestnehmer nur dann für den erwachsenen Schaden nach Art. 50 D.-R. verantwortlich, wenn er beim Nachsuchen des Arrestes ein ihm zum Verschulden anzurechnendes Versehen begangen hat. Ihn schlechthin, auch ohne Nachweis eines Verschuldens, haftbar erklären, hieße über den Rahmen einer Deliktsobligation hinausgehen und in That und Wahrheit einen, dem eidgenössischen Rechte fremden, Ersatzanspruch ex lege für einen vom Beklagten bloß veranlaßten, nicht aber, wie dies zum Entstehen einer obligatio ex delicto erforderlich ist, verschuldeten Schaden statuieren. Festzuhalten ist dagegen allerdings, daß der Arrestnehmer für jedes, auch bloß leichte, Versehen haftet. Der Arrest, welcher auf einseitiges Nachwerben des Gläubigers ohne Anhörung des Schuldners bewilligt und dessen Ausführung von letztem durch Einspruch nicht abgewendet werden kann, enthält einen unmittelbaren schweren Eingriff in die Vermögensrechte des Schuldners; er kann mit den Akten der ordentlichen Schuldbetreibung oder gar mit gerichtlicher Einflagung eines Rechts nicht auf eine Linie gestellt werden. Eine so einschneidende und für den Schuldner präjudizirliche Maßnahme wie den Arrest darf daher ein ordentlicher, einsichtiger und rechtlicher Mensch nur auf Grund sorgfältiger, ernsthafter Erwägung der Verhältnisse beantragen. Wer ohne eine solche leichtthin mit einer Arrestnahme vorgeht, begeht, mag er immerhin nicht böswillig, sondern nur leichtfertig oder unüberlegt verfahren sein, eine schuldhafte Handlung und haftet daher für den daraus entstandenen Schaden. Der Umstand, daß, speziell wenigstens nach bernischem Rechte, der Arrest nur nach vorgängiger richterlicher Bewilligung ausgeführt werden darf, enthebt den Arrestnehmer seiner Verantwortung nicht; denn wenn auch der Richter den Bestand einer Forderung und das Vorhandensein eines Arrestgrundes bei Bewilligung des Arrestes vorläufig zu prüfen hat, so ist er dabei doch im Wesentlichen lediglich auf die einseitigen Vorlagen des

Arrestnehmers angewiesen. Im vorliegenden Falle ist nun aber irgendwelches Verschulden der Kläger und Widerbeklagten nicht dargethan. Eine nach bernischem Rechte arrestfähige Forderung der Arrestnehmer bestand wirklich, wenn auch nicht in dem von diesen ursprünglich angenommenen Umfange; es ist nicht behauptet oder gar erwiesen, daß die Arrestsucher dem Richter falsche Thatsachen zu Begründung ihres Arrestgesuches vorge- spiegelt oder überhaupt mit dem Bewußtsein, daß ein Arrest- grund nicht vorliege, gehandelt haben. Auch ein Versehen der- selben liegt nicht vor. Angesichts der Verhältnisse zur Zeit des Arrestgesuches konnte vielmehr hier auch ein ordentlicher, ein- sichtiger und rechtlicher Mensch zu dem Schlusse gelangen, daß ein Eingreifen auf dem außerordentlichen Wege des Arrestes gesetzlich gerechtfertigt und geboten sei. Die Kläger konnten, wie von der Vorinstanz festgestellt ist, eine definitive Abrech- nung über ihren, in ansehnlichen Summen sich bewegenden Geschäftsverkehr mit dem Ehemanne der Beklagten von letzterer nicht erlangen; gewisse Handlungen der Beklagten und ihrer Töchter aber (die Auskündigung der Waaren des Ehemannes *Jeys* im *Journal du Jura*, die von ihr abgeschlossenen Ver- käufe, der Einzug von Forderungen) legten, mochte dies auch in Wirklichkeit ihr Zweck nicht sein, doch ihrer äußern Erschei- nungsform nach, die Vermuthung nahe, es sei darauf abgesehen, die Aktiven des *Jeys'schen* Nachlasses rasch und um jeden Preis zu liquidiren, um hernach das Land zu verlassen und den Klägern für ihre Forderung das Nachsehen zu lassen. Bei dieser Sachlage kann den Klägern nicht zum Vorwurfe gemacht werden, daß sie zu Wahrung ihrer Forderungsrechte das Arrest- verfahren einleiteten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten und Widerklägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 13. Januar 1888 sein Bewenden.

100. Urtheil vom 2. November 1888 in Sachen
Steinmann gegen Rothschild.

A. Durch Urtheil vom 7. Juli 1888 hat die Appellations- kammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, den unterm 28. Juni 1887 mit den Klägern abgeschlossenen Liegenschaftentausch zu halten.

2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr ist auf 150 Fr. ange- setzt. Die übrigen Kosten betragen:

14 Fr.	40 Sts.	Schreibgebühren;
— "	70 "	Citationsgebühren;
1 "	80 "	Stempel;
— "	60 "	Porto.

3. Der Beklagte trägt die Kosten beider Instanzen.

4. Derselbe hat die Kläger im Ganzen mit 60 Fr. zu ent- schädigen.

5. u. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterzie- hung an das Bundesgericht. Vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache erklärt der Vertreter der Kläger und Rekurs- beklagten, er bestreite die Kompetenz des Bundesgerichtes und beantrage, dasselbe wolle auf die Beschwerde nicht eintreten, unter Kostenfolge. Das Gericht beschließt, die Vorträge in der Hauptsache mit denjenigen über die Kompetenzfrage zu verbind- den. Der Anwalt des Beklagten und Rekurrenten beantragt hierauf: Das Bundesgericht wolle sich zuständig erklären und in Aufhebung des angefochtenen Urtheils erkennen, der unterm 28. Juni 1887 zwischen den Litiganten abgeschlossene Vertrag sei für den Beklagten unverbindlich, eventuell wolle das Gericht erkennen, der Beklagte sei nicht pflichtig, den Klägern überhaupt und unter allen Umständen für mehr als einen Reingewinn von höchstens 6000 Fr., beziehungsweise für nicht mehr als höchstens für die Summe von 6000 Fr. aufzukommen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Anwalt der Kläger und Rekursbeklagten dagegen beantragt: Das Bundesgericht wolle auf die Weiterziehung der Gegenpartei nicht eintreten, eventuell