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 vorgespiegelt oder überhaupt mit dem Bewußtsein, daß ein Arrestgrund nicht vorliege, gehandelt haben. Auch ein Versehen derselben liegt nicht vor. Angesichts der Verhältnisse zur Zeit des Arrestgesuches konnte vielmehr hier auch ein ordentlicher, einsichtiger 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 Abrechnung über ihren, in ansehnlichen Summen sich bewegenden Geschäftsverkehr mit dem Chemanne der Beklagten von letzterer nicht erlangen; gewisse Handlungen der Beklagten und ihrer Töchter aber (die Auskündigung der Waaren des Chemannes Bep's im Journal du Jura, die von ihr abgeschlossenen Verkäufe, der Einzug von Forderungen) legten, mochte dies auch in Wirklichkeit ihr Zweck nicht sein, doch ihrer äußern Erscheinungsform nach, die Vermuthung nahe, es sei darauf abgesehen, die Aktiven des Bep'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 Arrestverfahren 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 Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

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

2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr ist auf 150 Fr. angesetzt. Die übrigen Kosten betragen:

14 Fr.	40 Cts.	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 entschädigen.

5. u. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache erklärt der Vertreter der Kläger und Refursbeklagten, er bestreite die Kompetenz des Bundesgerichtes und beantrage, dasselbe wolle auf die Beschwerde nicht eintreten, unter Kostenfolge. Das Gericht beschleßt, die Vorträge in der Hauptsache mit denjenigen über die Kompetenzfrage zu verbinden. 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 Refursbeklagten dagegen beantragt: Das Bundesgericht wolle auf die Weiterziehung der Gegenpartei nicht eintreten, eventuell

es wolle dieselbe abweisen und das vorinstanzliche Urtheil bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er giebt dabei die Erklärung ab, seine Partei erkenne an, daß, sofern ein Weiterverkauf des vom Beklagten ihr verkauften Gütergewerbes nicht einen Reingewinn von 6000 Fr. (resp. einen Kaufpreis von 81,000 Fr.) ergeben sollte, es dem Beklagten freistehe, diesen Weiterverkauf nicht zu genehmigen und gegen Bezahlung von 6000 Fr. an die Kläger das Gütergewerbe ohne weiters wieder an sich zu ziehen; zum Weiterverkaufe könne eventuell der Beklagte den Klägern eine angemessene Frist ansetzen lassen, bei deren unbenutztem Ablaufe ihn der Weiterverkauf nichts mehr angehen würde. Der Anwalt des Beklagten erklärt, die Kläger bei ihrer vorstehenden Erklärung eventuell behaften zu wollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 28. Juni 1887 wurde zwischen den Parteien ein schriftlicher, „Liegenschaftsverkauf“ betitelter, Vertrag abgeschlossen, dessen Hauptbestimmungen folgende sind: Beklagter verkauft den Klägern seine sämtlichen Liegenschaften im Kegg-Langnau um den Kaufpreis von 75,000 Fr. Davon müssen 25,000 Fr. ohne Zins bei der Fertigung baar bezahlt werden. Für den Kaufrest von 50,000 Fr., aus welchem der Zins à 4% erst mit Martini 1887 beginnt, verpflichtet sich der Verkäufer Steinmann, die sich für einen solchen Betrag aus dem Weiterverkaufe der Liegenschaften nach den Bedingungen, wie solche von den Weiterverkäufern Rothschild festgesetzt werden, ergebenden Kaufschuldbriefe an Zahlungsstatt ohne Garantie anzunehmen. Der Verkäufer garantiert „den Käufern aus einem „Wiederverkauf fraglicher Realitäten für einen zu erzielenden „Reingewinn von 6000 Fr. Ein Mehrgewinn als diese 6000 Fr. „soll unter Käufer und Verkäufer zu drei Theilen vertheilt werden....“ — „Sollte der Reingewinn von 6000 Fr. nicht erzielt „werden können, so sind die Käufer berechtigt, den Minderbetrag „an der erlösten Summe in Abzug zu bringen oder denselben „direkt zur Vergütung bei dem Verkäufer Johann Steinmann „zu fordern.“ — „Verkäufer gestattet den Käufern, daß dieselben „berechtigt sind, auch vor einer kanzeleischen Fertigung eine „Liegenschaftsversteigerung abzuhalten.“ — Der eigentliche Kaufs-

„antritt findet jedoch erst mit der kanzeleischen Fertigung statt.“ — „Sollte bei einer Liegenschaftsversteigerung der garantierte Reingewinn von 6000 Fr. aber nicht erzielt werden, so haben die „Käufer Rothschild mit dem Verkäufer Steinmann vorerst über „die Zusage an den Käufer um den ersteigerten Ganterlös zu „unterhandeln, ob Joh. Steinmann gewillt sei, an denselben „die Zusage erfolgen zu lassen. Immerhin bleibt aber Joh. „Steinmann zum Ersatz des garantierten Reingewinnes pflichtig.“ — „Nachtrag: Sollte sich bei einem allfälligen Wiederverkaufe der vorbeschriebenen Realitäten nicht ergeben, daß „sich zu Gunsten der Gebrüder Rothschild ein Reingewinn von „6000 Fr. ergibt, so steht dem Verkäufer Joh. Steinmann „das Recht zu, diese Realitäten wieder an sich zu ziehen und „den garantierten Reingewinn von 6000 Fr. an Gebrüder Rothschild zu entschädigen.“ Ueber Sinn und Tragweite dieses Vertrages entstanden bald nach dessen Abschluß zwischen den Parteien Differenzen, durch welche die Käufer sich veranlaßt sahen, klagend aufzutreten und zu beantragen, es sei der Beklagte zu verhalten, den Vertrag zu halten. Der Beklagte wendete hiegegen vor den kantonalen Instanzen im Wesentlichen ein: Es mangle an der Willensübereinstimmung der Kontrahenten über Kaufsobjekt und Kaufpreis, resp. das Kaufsobjekt sei nicht gehörig bestimmt und kein bestimmter Kaufpreis festgesetzt; der Beklagte habe sich in einem wesentlichen Irrthum über die Tragweite der im Vertrage bestimmten Haftung für einen durch den Weiterverkauf vom Käufer zu erzielenden Reingewinn befunden, der Vertrag qualifizire sich als wucherisches und unsittliches Geschäft; zudem könne der Beklagte vom Vertrage zurücktreten, weil der Kauf in Folge Verschuldens der Käufer nicht mehr ausführbar sei.

2. In rechtlicher Beziehung ist zunächst die Kompetenz des Bundesgerichtes zu prüfen. Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung in Sachen Mikolajak gegen Brunner vom 3. Dezember 1887 (Amtliche Sammlung, Bd. XIII, S. 506) grundsätzlich ausgesprochen, daß auf Liegenschaftskäufe das eidgenössische Obligationenrecht keine Anwendung finde, weder in seinen speziellen, den Kauf betreffenden, noch in seinen allgemeinen Bestimmungen. Da es sich nun im vorliegenden Rechtsstreite

um die Gültigkeit eines Liegenschaftskaufes handelt, so ist das Bundesgericht nicht kompetent, weil nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Rechte zu entscheiden ist. Der Vertreter des Rekurrenten hat zwar heute darzuthun versucht, daß der streitige Vertrag vom 28. Juni 1887 nicht oder doch nicht bloß ein Kaufvertrag über Liegenschaften sei; einerseits hat er angedeutet, der Vertrag sei eigentlich überhaupt kein Kauf, sondern ein entgeltliches Mandat oder ein Dienstvertrag; andererseits hat er behauptet, derselbe enthalte jedenfalls nicht nur einen Kauf, sondern auch einen „Garantievertrag“ und in dieser Richtung jedenfalls sei das Bundesgericht kompetent. Allein diese Ausführungen sind unbegründet. Die ersterwähnte, vom Rekurrenten nicht näher begründete, These steht sowohl mit dem von dem Beklagten selbst vor den kantonalen Instanzen eingenommenen Standpunkt als mit dem Inhalte des Vertrages in Widerspruch. Nach diesem kann kein Zweifel bestehen, daß wirklich ein Kauf (wenn auch zu dem Zwecke des Weiterverkaufs der Sache durch den Käufer) und nicht ein bloßes Mandat oder ein Dienstvertrag gewollt war. Der sogenannte „Garantievertrag“ sodann, d. h. die vom Verkäufer den Käufern versprochene Gewähr eines Reingewinnes von 6000 Fr. auf dem Weiterverkauf, ist offenbar kein selbständiger Vertrag, sondern lediglich eine Nebenbestimmung des Liegenschaftskaufes; von einer selbständigen Aufhebung dieser Vertragsbestimmung könnte offenbar keine Rede sein und es ist denn dies auch vom Beklagten gar nicht verlangt; vielmehr bestreitet Letzterer, allerdings wesentlich mit Rücksicht auf diese Vertragsbestimmung, die Verbindlichkeit des ganzen Vertrages, d. h. des Liegenschaftskaufes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten, und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Juli 1888 sein Verwenden.

101. Urtheil vom 3. November 1888 in Sachen
Masse Schildknecht gegen Huber.

A. Durch Urtheil vom 12. Juli 1888 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Von der Anerkennung der Klage im Betrage von 100 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 28. Februar 1888 wird Vormerk genommen; im Uebrigen wird dieselbe abgewiesen.

2. Die Staatsgebühr ist auf
300 Fr. — Cts. festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:

—	„	—	„	Schreibgebühr;
—	„	—	„	Citationsgebühr;
—	„	—	„	Stempel;
—	„	—	„	Porto.

3. Die Klägerin hat die Kosten des Prozesses zu bezahlen.

4. Dieselbe hat den Beklagten für außergerichtliche Kosten und Umtriebe mit 100 Fr. zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Vertreter, indem er eventuell seine vor kantonaler Instanz gestellten Beweisanträge aufrecht hält; es sei der Beklagte Oskar Huber pflichtig, der Klägerin die Summe von 11,600 Fr., resp. nachdem der Beklagte 100 Fr. hiervon anerkannt hat, 11,500 Fr. mit Zins zu 5 % seit dem 2. Februar 1888 zu bezahlen, unter Kostenfolge. Er erklärt, daß seine Partei auf die weiteren vor der kantonalen Instanz noch streitig gewesenem 264 Fr. 71 Cts. verzichte.

Der Anwalt des Beklagten und seines Litisdennunziaten trägt auf Abweisung der Weiterziehung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an, indem er ebenfalls eventuell seine vor kantonaler Instanz gestellten Beweisanträge aufrecht hält.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Kaufvertrag vom 23. Juli 1887 verkaufte der Käufer S. A. Schildknecht von Mooshub dem Großhändler