

jedermann zuzumuten ist. Vorliegend muß dies nun aber doch mit der Vorinstanz verneint werden. Nicht nur hat der Kläger die Trambahn betreten, ohne sich zu überzeugen, ob die Bahn frei sei, nicht nur hat er die vorschriftsmäßig abgegebenen Signale überhört, sondern er hat, während er sich schräg über die Geleise bewegte, und zwar in der Richtung gegen den heranfahrenden Wagen zu, ganz anderswohin geschaut, wie es scheint nach einer Hausnummer, die er suchte. Wernli muß somit geradezu blindlings in den Wagen hineingelaufen sein, und mochte er auch bei seinem Alter etwas unbeholfen sein, und mochte ferner auch die Beforgung einer geschäftlichen Obliegenheit seine Gedanken beschäftigen, so ist doch nicht einzusehen, weshalb er nicht trotzdem den Übergang über die Straße mit einem Aufwand auch nur einiger Aufmerksamkeit auf das, was um ihn her vorging, hätte bewerkstelligen können und sollen. Es ist somit in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen die Klage wegen Selbstverschuldens des Klägers abzuweisen und zwar des Gänzlichen, da eine Teilung der Haftpflicht gesetzlich nicht zulässig ist, sobald angenommen werden muß, daß der Unfall durch die Schuld des Verunglückten verursacht worden sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

31. Urteil vom 22. Januar 1897 in Sachen
Bank in St. Gallen gegen von Haberler.

A. Durch Urteil vom 10. November 1896 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Klage ist geschützt. —

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei im Sinne

des Anhanges, wie er von der Beklagten im Vermittlungsvorstande, in I. Prozeßeingabe und laut Rezeß vor Kantonsgericht abgegeben worden sei, abzuweisen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Berufungsklägerin diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 21. Februar 1887 hat Erzherzog Johann von Osterreich durch den Freiherrn Oberst von Meuhengen der Aktiengesellschaft Bank in St. Gallen Wertpapiere in bedeutendem Betrage zur Aufbewahrung übergeben, wogegen die Bank ihm einen auf den Namen lautenden Depositenchein ausstellte. Dieser Depositenchein nimmt auf die „andersseitig abgedruckten Bedingungen“ Bezug, deren Art. 2 Abs. 1 dahin lautet: „Die Auslieferung eines Depositums erfolgt gegen Rückgabe des quittierten Depositencheines an den Deponenten oder an einen von ihm hiezu genügend Bevollmächtigten. Wenn die Auslieferung nur für kurze Zeit verlangt wird, so kann dies gegen einfache Rückgabe des Depositencheines geschehen.“ In der Folge fanden verschiedene Änderungen im Bestande des Depositums statt, worüber neue, bezw. modifizierte Depositencheine, zuletzt, wie es scheint, am 8. Januar 1890, ausgestellt wurden. In einem Brief vom 1. September 1889 fragte Erzherzog Johann die Bank u. a. an, ob irgend Jemand sich um den Bestand seines in St. Gallen deponierten Vermögens erkundigt habe, und verband damit das Gesuch, vorkommenden Falls Auskunft zu verweigern, und auch die untergeordneten Beamten in diesem Sinne anzuweisen. Im Jahr 1889 verzichtete Erzherzog Johann auf sein Recht, als Prinz des kaiserl. österreichischen Hauses öffentlich angesehen und behandelt zu werden, und nahm mit Bewilligung des Kaisers von Osterreich den bürgerlichen Namen Johann Orth an. Am 9. Januar 1890 stellte er in Birstein (Landgerichtsbezirk Hanau, Oberlandgerichtskreis Kassel) dem Dr. Franz Ritter von Haberler, Hof- und Gerichtsadvokaten in Wien, in Ersetzung einer bereits früher, am 24. Januar 1889, in Pola ausgestellten Vollmacht, eine sehr umfassende Vertretungsvollmacht aus. Dieselbe ermächtigt den Bevollmächtigten u. a., den Machtgeber in allen Rechts-

und politischen Angelegenheiten zu vertreten, Selber und Selbeswert zu erheben und darüber rechtsgiltig zu quittieren, Zahlungen zu leisten, alle Arten von Erklärungen abzugeben, Amortisierungen zu bewirken, überhaupt alles vorzunehmen, was er für notwendig und nützlich erachten wird.“ Die Unterschrift des Johann Orth auf dieser Vollmacht ist durch das kgl. preussische Amtsgericht Birstein beglaubigt. Im Jahr 1890 erwarb Johann Orth das Schiff „St. Margarethe“; dasselbe segelte am 11. Juni 1890 befrachtet von La Plata ab, ohne den Bestimmungshafen Valparaiso zu erreichen. Es ist seither weder über das Schicksal des Schiffes, noch über dasjenige des Johann Orth, von welchem angenommen wird, er habe sich bei Abfahrt von La Plata mit seiner ihm inzwischen angetrauten Gemahlin an Bord des Schiffes befunden, sichere Kunde eingegangen. Seit März oder April 1891 sandte die Bank in St. Gallen, welche bis dahin ihre Kontokorrentauszüge an Johann Orth adressiert hatte, dieselben zu dessen Händen an Hrn. Dr. Ritter von Haberler, sie hat auch, wie diese Kontokorrentauszüge zeigen, seither auf Rechnung des Kontokorrents Zahlungen an den Ritter von Haberler und an Dritte gemacht. In einer Verbalnote des österreichischen Ministeriums des Äußern vom 1. März 1894 an die schweizerische Gesandtschaft in Wien wird erklärt, daß eine Todeserklärung des verschollenen Johann Orth nicht vorgenommen worden sei, daß eine solche auch kaum vor der in Art. 2 des § 24 a. b. G.-B. bestimmten Frist von 30 Jahren erwirkt werden könnte, daß jedoch der Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Ritter von Haberler als Bevollmächtigter des genannten Johann Orth ausgewiesen sei. Eine spätere Verbalnote der gleichen Stelle vom 19. Oktober 1896 bestätigt, daß an der in der Note vom 1. März 1894 gekennzeichneten Sachlage sich nichts geändert habe. Am 10. September 1896 erhob nunmehr Dr. von Haberler als Bevollmächtigter seiner k. u. k. Hoheit Erzherzog Johann (Johann Orth) beim Vermittleramt St. Gallen Klage gegen die Aktiengesellschaft Bank in St. Gallen dahin, die Beklagte sei pflichtig, das gesamte bei ihr von Erzherzog Johann (Johann Orth) deponierte Vermögen in dem durch die Buchaufschriebe der Bank sich ergebenden Bestande an Wertpapieren und Baarschaft, unter

Mortifikation des bezüglichen Depositen Scheines an den Kläger herauszugeben. Die Beklagte bestritt die Klage, sie gab in dem oben Fakt. B citierten Anhang die Erklärung ab, daß sie bereit sei, das Depositum gegen Rückgabe des quittierten Depositen Scheines an den Berechtigten auszuliefern, sie könne jedoch den Kläger Dr. von Haberler nicht als solchen anerkennen, und müsse daher den gerichtlichen Entscheid anrufen, an wen und unter Erfüllung welcher Formalitäten die Auslieferung erfolgen dürfe. Die Sache wurde daher an die Gerichte, und zwar, auf Begehren der Parteien unter Umgehung der ersten Instanz, direkt an das Kantonsgericht St. Gallen gewiesen. Vor diesem Gerichtshofe führte der Kläger im Wesentlichen aus: Kraft der formell beweiskräftigen Vollmachtsurkunde vom 9. Januar 1890 sei er zur Erhebung des Depositums ermächtigt. Die Vollmacht sei nicht erloschen. Denn weder sei der Tod des Johann Orth nachgewiesen, noch eine Todeserklärung erfolgt. In Statusfragen sei das heimliche (österreichische) Recht maßgebend; nach demselben bestehe eine Lebensvermutung bis zum Erlaß einer Todeserklärung, und sei der Tag, an welchem letztere rechtskräftig werde, als Sterbetag anzusehen (§§ 24, 278 a. b. G.-B.). Die Vollmacht sei auch nicht durch Inkrafttreten eines gesetzlichen Repräsentationsverhältnisses erloschen. Die Anwendung des st. gallischen Vormundschaftsgesetzes sei ausgeschlossen und nach dem maßgebenden österreichischen Recht sei ein Abwesenheitskurator nicht bestellt worden. Der Verlust des Depositen Scheines als Schulurkunde habe zur Folge, daß dessen Mortifikation erfolgen müsse. Hiefür sei das Recht des Wohnortes des Schuldners, also das schweizerische Obligationenrecht maßgebend. Nach diesem sei der Depositen Schein als Namenpapier gemäß Art. 105 Abs. 1 zu mortifizieren. Über den Umfang des Depositums und die Pflicht zur Rückzahlung desselben an den Berechtigten seien die Parteien einig. Dagegen brachte die Beklagte an: Der Kläger sei zum Rückzug des Depositums nicht berechtigt. Denn zunächst werde die Ächtheit der Unterschrift und der Beglaubigung der von ihm vorgelegten Vollmacht zur Zeit bestritten, und sodann enthalte die Vollmacht, speziell angesichts des Briefes des Johann Orth vom 1. September 1889 keine unzweideutige Ermächtigung

zu einem mit den Intentionen des Vollmachtgebers im Widerspruch stehenden Rückzug des Depositums (Art. 1006, 1007 des österreichischen a. b. G.-B.). Abgesehen hiervon habe die Vollmacht gegenwärtig angesichts der notorischen Verschollenheit des Johann Orth keine Gültigkeit mehr, da an Stelle eines Verschollenen nicht ein Anwalt mit einer gewöhnlichen Anwaltsvollmacht, sondern nur ein curator absentis klagen könne. Für den Fall, daß Kläger zur Rücknahme des Depositums an sich legitimiert erscheinen sollte, solle das Gericht feststellen, unter welchen Modalitäten diese Rückgabe erfolgen dürfe und müsse.

2. In erster Linie muß geprüft werden, inwieweit das Bundesgericht zur Beurteilung der Berufung kompetent ist. Da der gesetzliche Streitwert gegeben ist, so hängt dies davon ab, ob in der Sache eidgenössisches Recht anwendbar ist. Nun kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß der eingeklagte Anspruch selbst, d. h. der Anspruch des Johann Orth auf Rückgabe des der Bank anvertrauten Depositums, dem eidgenössischen Recht untersteht. Denn der Hinterlegungsvertrag, auf welchen diese Forderung sich stützt, ist in der Schweiz abgeschlossen worden, und war dort, wo der Aufbewahrer (die Bank) seinen Sitz hat, zu erfüllen, er wird also vom schweizerischen Rechte beherrscht. Das Bundesgericht ist daher grundsätzlich kompetent. Dies schließt indessen nicht aus, daß einzelne, für die Endentscheidung präjudizielle Rechtsfragen nach ausländischem oder nach kantonalem Recht zu entscheiden sind, und das Bundesgericht also hinsichtlich deren Lösung an das Erkenntnis der Vorinstanz gebunden ist.

3. Dies ist in der That in mehrfachen Beziehungen der Fall. Die Beklagte bestreitet nämlich nicht, dem Johann Orth, oder seinem legitimierten Rechtsnachfolger oder Stellvertreter zur Herausgabe der Hinterlage gegen Rückgabe des Depositscheines verpflichtet zu sein, sondern sie bestreitet in erster Linie einerseits, daß Namens des Johann Orth überhaupt noch geklagt werden könne, dieser noch parteifähig sei, da er durch den Tod die Rechtsfähigkeit verloren habe, und andererseits, daß der als Bevollmächtigter des Johann Orth klagende Dr. von Haberler befugt sei, den Anspruch aus dem Hinterlegungsvertrag Namens des Johann Orth geltend zu machen. In letzter Linie wird sodann die Ein-

wendung erhoben, daß auch Johann Orth selbst, oder ein gehörig legitimierter Rechtsnachfolger oder Stellvertreter desselben die Herausgabe des Depositums nur gegen Rückgabe des Depositscheines verlangen könnte, und das Begehren gestellt, das Gericht möchte entscheiden, unter Beobachtung welcher Formalitäten die Herausgabe des Depositums zu erfolgen habe.

4. Hinsichtlich der Frage der Parteifähigkeit des Johann Orth d. h. der dieselbe bedingenden Rechtsfähigkeit nun ist keinesfalls eidgenössisches Recht maßgebend. Einen Beweis für den Tod des Johann Orth hat die beklagte Partei nicht geführt und auch (übrigens gewiß mit Recht) nicht anerbotten. Die Sachlage ist also die, daß über Leben oder Tod des Johann Orth keine Gewißheit besteht, sondern Ungewißheit herrscht. Sein Tod mag nach den Umständen als wahrscheinlich erscheinen, bewiesen ist er jedenfalls nicht. Die Frage aber, ob ein Verschollener, über dessen Leben und Tod keine Gewißheit besteht, rechtlich als fortlebend zu betrachten sei, ist auch dann, wenn sie für Rechtsverhältnisse des Obligationenrechtes in Betracht kommt, keine Frage des Obligationenrechtes, sondern grundsätzlich eine solche des Personenrechtes. Denn es kommen für deren Beantwortung die Rechtsätze über Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit, also Rechtsätze nicht des Obligationenrechtes, sondern des Personenrechtes zur Anwendung. Die Entscheidung der Vorinstanz, daß für diese Frage österreichisches Recht maßgebend sei, und daß nach diesem Johann Orth rechtlich als fortlebend betrachtet werden müsse, entzieht sich also der Nachprüfung des Bundesgerichtes, da für dieselbe nicht eidgenössisches Recht gilt. Übrigens ist die Annahme der Vorinstanz, es komme hiefür österreichisches Recht zur Anwendung, nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes richtig. Denn anwendbar erscheint, nach diesen Grundsätzen, das für das Personalstatut des Verschollenen maßgebende Recht. Dieses ist aber in casu zweifellos österreichisches Recht, da der Verschollene sowohl österreichischer Staatsangehöriger war, als auch in Oesterreich seinen letzten bekannten Wohnsitz hatte, sein Personalstatut sich also nach österreichischem Rechte beurteilt, mag man für dasselbe das Recht der Heimat oder dasjenige des Wohnsitzes als maßgebend erachten.

5. In Bezug auf die weitere Frage, ob der klagende Bevollmächtigte Dr. von Haberler zur Geltendmachung des streitigen Anspruches Namens des Johann Orth befugt sei, ist zu bemerken: Nachdem, wie ausgeführt, davon auszugehen ist, es sei Johann Orth rechtlich als fortlebend zu behandeln, kann selbstverständlich davon keine Rede sein, daß die Vollmacht wegen Todes des Vollmachtgebers erloschen wäre. Ob für denselben, wegen seiner langen Abwesenheit, ein curator absentis hätte bestellt werden sollen, beurteilt sich, da es sich dabei um eine Frage des Vormundschaftsrechtes handelt, nicht nach dem eidgenössischen Obligationenrecht, sondern nach dem, in Gemäßheit des kantonalen st. gallischen Rechtes hiefür örtlich maßgebenden Vormundschaftsrechte. Die Vorinstanz hat angenommen, es sei dies das österreichische Recht, und nach diesem sei die Bestellung eines curator absentis nicht erforderlich gewesen, da der Verschollene einen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen habe. Diese Entscheidung entzieht sich, da sie nicht auf der Anwendung eidgenössischen Rechtes beruht, der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Es kann sich also für die Befugniß des Dr. v. Haberler, als Stellvertreter des Johann Orth den streitigen Anspruch geltend zu machen, da die Richtigkeit der Vollmacht vom 9. Januar 1890 prozessualisch festgestellt ist, nur noch darum handeln, ob diese Vollmacht, ihrem Inhalte nach, ihn hiezu ermächtige. Nun ist die Vollmachtsurkunde in preussischem Staatsgebiete unterzeichnet worden; nichtsdestoweniger kann indessen wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Vollmachtsvertrag zwischen Johann Orth und seinem Bevollmächtigten nicht dem preussischen, sondern dem österreichischen Rechte untersteht, denn derselbe ist zwischen österreichischen Angehörigen und Einwohnern, speziell zur Ausführung durch einen österreichischen Bevollmächtigten von seinem österreichischen Wohnsitze aus, abgeschlossen, und es ist offenbar nur zufälligerweise die Vollmachtsurkunde außerhalb des österreichischen Staatsgebietes unterzeichnet worden. Nun nimmt die Vorinstanz an, nach österreichischem Rechte ermächtige diese Vollmacht den Bevollmächtigten zum Rückzug des Depositums bei der Beklagten. Diese Entscheidung ist vom Bundesgerichte nicht nachzuprüfen. Ist dieselbe richtig, so scheint klar zu sein, daß dann jedenfalls

der Vollmachtgeber oder sein Rechtsnachfolger eine an den Bevollmächtigten geschehene Leistung ohne weiteres gegen sich gelten lassen müssen. Daran festzuhalten ist jedenfalls, daß der Vollmachtgeber durch den Bevollmächtigten insoweit gültig vertreten wird, als dieser nach dem den Vollmachtsvertrag beherrschenden Rechte hiezu befugt ist. Es braucht also im vorliegenden Falle nicht untersucht zu werden, wie sich die Sache bei Anwendung eidgenössischen Rechtes verhalten würde, und braucht auch auf die Frage nicht eingetreten zu werden, ob für Beurteilung des Inhaltes einer Vollmacht nicht auch das Recht des Landes, in welchem der Bevollmächtigte als Stellvertreter des Vollmachtgebers gehandelt hat, dann in Betracht komme, wenn dieses Recht der Vollmacht einen weitergehenden Inhalt beilegt, als das Recht, welchem der der Vollmacht zu Grunde liegende Vertrag untersteht. Übrigens mag bemerkt werden, daß die in Rede stehende Entscheidung der Vorinstanz sachlich auch bei Anwendung des eidgenössischen Obligationenrechtes (wie des österreichischen Rechtes) als richtig erscheint. Die Vollmacht vom 9. Januar 1890 ist nicht, wie die Beklagte gemeint hat, eine gewöhnliche Advokatenvollmacht, sondern eine sehr weitgehende Vollmacht zur Vermögensverwaltung, sie ermächtigt den Bevollmächtigten, ohne jede örtliche oder ziffermäßige Beschränkung u. a. zur Erhebung von Geld oder Geldeswert, also gewiß auch zum Rückzug des streitigen Depositums. Der Brief des Vollmachtgebers vom 1. September 1889 ist durchaus nicht geeignet, den Inhalt dieser, zudem später ausgestellten, Vollmacht in irgend welcher Weise einzuschränken, und kann sich auf Personen, welche sich als Bevollmächtigte des Schreibers ausweisen, überhaupt nicht beziehen.

6. Danach kann sich denn nur noch fragen, ob die Klage deshalb abzuweisen sei, weil der Depositenschein nicht zurückgegeben werden kann, und nicht gerichtlich amortisiert ist. Diese Frage ist unzweifelhaft nach eidgenössischem Recht zu beurteilen, sie ist aber unbedenklich zu verneinen. Der Depositenschein ist Namenspapier, weder vollkommenes, noch auch nur ein unvollkommenes, sog. hinkendes Inhaberpapier, er lautet auch nicht an Ordre, sondern ist vielmehr einfach auf den Namen des Hinterlegers ausgestellt, und es erfolgt nach den Bestimmungen der aufge-

druckten Bedingungen die Auslieferung des Depositums an den Deponenten oder einen von ihm hierzu genügend Bevollmächtigten. Er ist also weder Inhaber- noch indossables Papier, sondern ein gewöhnliches Namenpapier, welches, wie übrigens schon seine äußere Form zeigt, gar nicht zur Circulation bestimmt ist. Allerdings enthalten die aufgedruckten Bedingungen die Vorschrift, die Auslieferung des Depositums erfolge gegen die Rückgabe des quittierten Depositen Scheines. Allein diese Klausel stempelt den Depositen Schein nicht zum Wertpapier, bei welchem der Schuldner nur gegen Rückgabe der Urkunde oder gegen ein dieselbe vertretendes, auch gegen Dritte wirksames gerichtliches Amortisationsdekret zur Erfüllung verpflichtet ist. Vielmehr anerkennt das Obligationenrecht als Wertpapiere, bei welchen dies zutrifft, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Haurert gegen Zürcher Kantonalbank vom 21. Juni 1884 (Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. X, S. 281 ff.) ausgesprochen hat, (abgesehen von den dem kantonalen Rechte vorbehaltenen grundversicherten Papieren) nur Wechsel, Ordre- oder Inhaberpapiere. Für alle übrigen verbrieften Forderungen gilt nach dem Obligationenrecht einfach die Regel des Art. 105 Abs. 1 dieses Gesetzes, wonach, wenn der Gläubiger behauptet, der Schuldschein sei abhanden gekommen, der Schuldner bei der Zahlungsleistung fordern kann, daß der Gläubiger die Entkräftung des Schuldscheines und die Tilgung der Schuld in einer öffentlichen oder beglaubigten Urkunde erkläre. Die erwähnte Klausel des Depositen Scheines enthält in der That, gegenüber dem gemeinen Rechte der verbrieften Forderungen, wonach gemäß Art. 102 D.-R. der Schuldner bei gänzlicher Tilgung der Schuld die Rückgabe des Schuldscheines verlangen kann, kaum etwas außergewöhnliches. Es hat denn auch die Anwendung von Art. 105 Abs. 1 D.-R. auf den fraglichen Depositen Schein keinerlei Gefährdung des Schuldners zur Folge, da die Forderung aus dem Scheine eben nur nach den gewöhnlichen Regeln der Cession übertragbar ist. Daß der Gläubiger die Behauptung, der Schuldschein sei abhanden gekommen, persönlich aufstellen müsse, nicht auch sein Stellvertreter diese Behauptung in seinem Namen aufstellen könne, ist offenbar unrichtig, denn es gehört ja die Aufstellung

dieser Behauptung zur Geltendmachung desjenigen Anspruchs zu dem der Stellvertreter befugt ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 10. November 1896 in allen Teilen bestätigt.

32. Urteil vom 22. Januar 1897 in Sachen Bloch gegen Schlumberger.

A. Durch Urteil vom 23. November 1896 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Dispositiv bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil ging dahin, die Beklagten seien zur Zahlung von 2500 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 24. Juli 1896 und von 47 Fr. an den Kläger verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, das Bundesgericht wolle dasselbe gemäß Art. 79, Abs. 2 des Organisations-Gesetzes über die Bundesrechtspflege aufheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückweisen. Eventuell sei der Kläger in Aufhebung des angefochtenen Urteils mit seiner Klage abzuweisen, alles unter Kostenfolge.

Der Kläger beantragt in seiner Antwortschrift die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Juli 1896 kaufte der Kläger, Schlumberger-Bischer in Basel, von den Beklagten, den Pferdehändlern Gebr. Bloch daselbst, eine Irländer-Stute gegen Zahlung von 2000 Fr. und Hingabe eines Braunwallachs. Die Beklagten verpflichteten sich dabei, die Stute bis zum 1. August gl. Jahres gegen Barzahlung von 2500 Fr. zurückzunehmen, falls sie beim Reiten oder