

stimmungen des eidgenössischen Privatrechtes verstosse und es ist daher die Entscheidung der Vorinstanz auch in dieser Richtung zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde der Klägerin wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 9. Dezember 1885 sein Bewenden.

V. Obligationenrecht. — Droits des obligations.

23. Entscheid vom 30. Januar 1886 in Sachen
Burchardt gegen Geigy.

A. Durch Urtheil vom 5. November 1885 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das vorinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und ausserordentliche Kosten 2. Instanz mit einer Urtheilsgelühr von 200 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil des Zivilgerichtes Basel ging dahin: Beklagter ist verurtheilt, von dem ihm angefallenen mütterlichen Erbtheil den Betrag von 200,000 Fr. in guten Werthtiteln nach Wahl des Klägers als Sicherheit für dessen Forderung von 151,655 Fr. 55 Cts. nebst Zinsen zu 6 % seit dem 30. April 1885 und allen Kosten zu übergeben und ihm daran ein erstes Faustpfandrecht in der gesetzlichen Form zu bestellen. Beklagter trägt die ordinären und extraordinären Prozesskosten mit Inbegriff einer Urtheilsgelühr von 200 Fr.

B. Gegen das zweitinstanzliche Urtheil erklärte der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. In seiner schriftlichen Rekursklärung meldete derselbe folgende Anträge an:

1. Es sei unter Aufhebung der richterlichen Urtheile vom 25. September 1885, bestätigt am 5. November a. c. der Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

2. Eventuell: es sei die vom Vorderrichter auf 151,655 Fr. 55 Cts. val. 30. April 1885 festgesetzte Forderung nach Maßgabe der vom Kläger erhaltenen und vernachlässigten Werthe zu reduzieren. In diesem Falle sei ferner eventuell das Pfandversprechen, falls es überhaupt noch geltend gemacht werden kann, conform der eventuellen Forderung zu reduzieren.

3. Kläger sei zur Edition seiner gesammten Korrespondenz und aller Verträge mit Bénard zu verfallen.

C. Bei der heutigen Verhandlung erklärt der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache, daß er die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde des Beklagten und Rekurrenten bestreite; er beantrage: Das Bundesgericht möge sich inkompetent erklären unter Kostenfolge.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten und Rekurrenten: Das Bundesgericht möchte die vom Kläger aufgeworfene Kompetenzinrede abweisen unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung haben die Vorinstanzen folgendes festgestellt: Ph. Bénard in Paris hatte gegen einen von ihm am 1. November 1881 an die Ordre des Beklagten ausgestellten und von diesem an den Kläger girirten, auf 31. Dezember 1882 fälligen, Eigenwechsel vom Kläger ein Darlehen von 200,000 Fr. erhalten. Dieses Kapital sollte dazu verwendet werden, acht Antheile zu 25,000 Fr. einer zu bildenden Kommanditgesellschaft l'Huilier, l'Heureux & Co zu erwerben, deren Hauptgeschäft in « affaires et négociations de toute nature se rattachant à la bourse et la banque en commission » bestehen sollte. Durch notariälichen Akt vom 22. Februar 1882 verbürgte sich der Beklagte gegenüber dem Kläger für dessen Forderung an Bénard im Betrage von 200,000 Fr. an Kapital, Zinsen und Folgen solidarisch mit dem Hauptschuldner und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Ferner erkannte der Beklagte im gleichen Akte an, daß er in Ausführung dieser Verpflichtung den erwähnten Wechsel unterzeichnet habe und verpflichtete sich für den Fall, daß er während der Dauer des Schuldverhältnisses seine Mutter, Frau

Maria Larocbe-Preiswert, beerben sollte, von seinem Erbtheile den Betrag von 200,000 Fr. in guten Titeln nach Wahl des Gläubigers demselben als weitere Sicherheit für seine Forderung an Kapital, Zinsen und Folgen zu hinterlegen. Der Wechsel wurde bei Verfall durch Bénard nicht eingelöst. Am 3. April 1885 verstarb die Mutter des Beklagten; das Guthaben des Klägers an Bénard betrug laut Contokurrent des Klägers am 30. April 1885 noch 152,264 Fr. 10 Cts. Der Kläger verlangte nunmehr vom Beklagten Faustpfandbestellung an guten Titeln im Betrage von 200,000 Fr., nach Maßgabe des Vertrages vom 22. Februar 1882; der Beklagte, beziehungsweise, da derselbe mittlerweile wegen Verschwendung entmündigt worden war, sein Curator bestritt die dahingehende Klage, indem er folgende Einwendungen erhob: 1. Die Klage auf Pfandbestellung sei nicht mehr zulässig, Kläger könne nur noch Zahlung seiner Forderung verlangen, da diese längst fällig geworden sei. Uebrigens sei der Beklagte notorisch insolvent und dürfe daher nicht durch Herausgabe von Vermögensbestandtheilen einen einzelnen Gläubiger vor andern begünstigen. 2. Eventuell wäre der Anspruch nur soweit und in dem Umfange zulässig, als eine Forderung des Klägers an den Beklagten zur Zeit noch bestehe. 3. Das vom Kläger dem Bénard gegebene Darlehen sei wissentlich zu Zwecken des Börsenspiels gegeben worden und daher klaglos. 4. Eventuell sei die Bürgschaftsforderung des Klägers theils durch Zahlungen des Hauptschuldners und des Beklagten theils durch fahrlässiges Aufgeben von Sicherheiten, wodurch Beklagter als Bürge gemäß Art. 508 des Obligationenrechtes entlastet werde, untergegangen. In letzterer Beziehung wurde geltend gemacht: Bénard habe durch Akt vom 9. Januar 1883 dem Kläger seine acht Kommanditanteile an der Gesellschaft l'Huilier l'Heureux & C^{ie} an Zahlungsstatt abgetreten, unter Abzug einer Gegenforderung der Gesellschaft von 60,000 Fr. und unter Vorbehalt einer bestrittenen Gegenforderung des l'Huilier von 15,000 bis 20,000 Fr. Kläger habe sich aber diese Sicherheit entgehen lassen, indem er versäumt habe, den l'Huilier l'Heureux zu der nach Gesellschaftsvertrag zur Abtretung von Kommanditanteilen nothwen-

digen schriftlichen Bestätigung der Cession anzuhalten. Die Vorinstanzen haben die sämtlichen Einwendungen des Beklagten verworfen und die Klage gutgeheißen, mit der einzigen Modifikation, daß sie die klägerische Forderung um den Betrag von 585 Fr. (Werth 19. November 1884) reduziert haben, welchen Betrag Kläger auf zwei ihm vom Beklagten abgetretene Kommanditanteile bezahlt erhalten habe.

2. Bei Prüfung der vom Kläger und Rekursbeklagten aufgeworfenen Kompetenzeinrede ist vor Allem klar, daß der Vertrag vom 22. Februar 1882, aus welchem der Kläger seine Forderung herleitet, nach seiner Gültigkeit und nach seinen Wirkungen gemäß Art. 882 Absatz 1 und 2 des Obligationenrechtes nicht dem eidgenössischen sondern dem zur Zeit seines Abschlusses geltenden kantonalen Rechte untersteht. In dieser Richtung ist also das Bundesgericht gemäß Art. 29 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege jedenfalls nicht kompetent. Fraglich kann nur sein, ob nicht vom Beklagten selbständige Erlösungsgründe der klägerischen Forderung geltend gemacht worden seien, welche sich auf Thatsachen gründen, die unter der Herrschaft des eidgenössischen Rechtes sich ereignet haben und daher gemäß Art. 882 Absatz 3 des Obligationenrechtes nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen sind. Im heutigen Vertrage hat der Anwalt des Beklagten in dieser Beziehung ausgeführt: Nach eidgenössischem Rechte beurtheile sich die Frage, ob die Pfandbestellung an Titeln im Werthe des ganzen ursprünglichen Forderungsbetrages von 200,000 Fr. oder nur im Werthe des gegenwärtigen Betrages der klägerischen Forderung verlangt werden könne, denn hier handle es sich um die Wirkungen von unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechtes erfolgten Zahlungen. Nach eidgenössischem Rechte beurtheile sich im Fernern die Frage, ob nicht die klägerische Forderung gegenüber dem Beklagten deshalb ganz oder theilweise untergegangen sei, weil der Kläger sich vom Hauptschuldner bestellte Sicherheiten habe entgehen lassen; die Sicherheitsbestellung, d. h. die datio in solutum der acht Kommanditanteile des Bénard, sei seit dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes erfolgt und die Wirkung

der Thatfache, daß der Kläger sich diese Sicherheit habe entgehen lassen, beurtheile sich somit nach eidgenössischem Rechte. Allein weder die eine noch die andere dieser Aufstellungen kann als zutreffend erachtet werden. Ob das Pfandbestellungsverprechen vom 22. Februar 1882 den Kläger berechtige, sofern seine Forderung überhaupt zu irgend welchem Betrage besteht, Pfänder im vollen Werthe von 200,000 Fr. zu verlangen oder ob dasselbe ihn nur berechtige, Pfänder im Werthe der jeweiligen bestehenden Darlehensforderung zu begehren, ist lediglich eine Frage der Auslegung des Vertrages vom 22. Februar 1882; um die Wirkung von unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechtes abgeschlossenen Zahlungsgeschäften handelt es sich dabei offenbar in keiner Weise. Ganz das Gleiche gilt aber auch von der zweiten Einwendung des Beklagten. Auch die Frage, ob und inwieweit der Kläger gegenüber dem Beklagten verpflichtet gewesen sei, sich vom Hauptschuldner Sicherheiten oder Deckungsmittel bestellen zu lassen, beziehungsweise ob und welche Diligenz er zu Erlangung solcher Sicherheiten aufzuwenden gehabt habe, kann nur nach Maßgabe des Vertrages vom 22. Februar 1882 beurtheilt werden; es handelt sich auch hier ausschließlich um eine Frage der Vertragswirkung und daher um eine nach kantonalem, nicht nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilende Rechtsfrage. Demnach kann aber auf Prüfung der Beschwerde des Rekurrenten wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes überhaupt nicht eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde des Rekurrenten wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten und es hat somit in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 5. November 1885 sein Bewenden.

24. Urtheil vom 5. März 1886 in Sachen
Dürr gegen Billeter.

A. Durch Urtheil vom 27. November 1885 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Hauptklage ist abgewiesen.
2. Die Widerklage wird gutgeheißen. Der Beklagte und Widerkläger ist berechtigt, sofort als Antheilhaber, der Firma Titus Dürr & Comp. in Zürich zurückzutreten, unter Vormerk am Handelsregister.
3. Der Kläger und Wiederbeklagte ist verpflichtet, zu einem auf 1. Dezember 1885 im Sinne des Gesellschaftsvertrages unter direkter Mitwirkung der Parteien oder von denselben bezeichneter Sachverständigen anzufertigenden Inventar Hand zu bieten. Der Kläger und Wiederbeklagte ist verpflichtet, das dem Beklagten und Widerkläger laut dem Gesellschaftsvertrag gestützt auf das Inventar und die Bilanz zustehende Guthaben an die Firma Titus Dürr & Comp. auf 1. Juni 1886 nebst Zins à 5 % vom 1. Dezember 1885 an zu bezahlen und inzwischen genügend zu versichern.
4. Die Staatsgebühr ist auf 300 Fr. festgesetzt. Die übrigen Kosten betragen: 27 Fr. 90 Cts. Schreibgebühr, 2 Fr. 25 Cts. Citationsgebühr, 8 Fr. 30 Cts. Stempel, 45 Cts. Porto.
5. Die Kosten sind den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. U. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Kläger und Wiederbeklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, daß die Klage gutgeheißen und demgemäß der Beklagte und Widerkläger schuldig erklärt werde, dem Kläger 2512 Fr. 55 Cts. nebst Zins zu 6 % seit dem 29. April 1885 zu bezahlen und daß die Widerklage abgewiesen werde unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Anwalt des Beklagten und Widerklägers dagegen trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des handelsgerichtlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an. In seiner Replik erklärt der Anwalt des Klägers und Wiederbeklag-