

des obergerichtlichen Urteils beim zuständigen Richter, d. h. beim Bezirksgerichte Steckborn aufgehoben worden sei, weshalb gemäß dem genannten Urteile die Rechtsbeständigkeit des Patentes angenommen werden müsse.

Am Schlusse der Urteilsbegründung wird bemerkt:

„In der Materie selbst wäre das Gericht dazu gelangt, eine „Expertise darüber anzuordnen, ob eine Erfindung oder ein bloßes „Verfahren anzunehmen sei, findet sich aber, nach formeller Abweisung nicht veranlaßt, die materielle Seite der Klage noch weiter „zu verfolgen.“

3. (Formalien und Statthaftigkeit der Berufung; Kompetenz des Bundesgerichtes.)

4. Ist somit auf das Materielle der vorliegenden Berufung einzutreten, so ist vor allem die Frage zu prüfen, ob auf Grund des Urteils des Luzerner Obergerichtes vom 2. März 1901 die Verwirkung des Klagerrechtes ausgesprochen werden konnte. Im Verneinungsfalle erweist sich der Prozeß als zur endgültigen Entscheidung nicht genügend instruiert, so daß eine Rückweisung im Sinne von Art. 82 Abs. 2 O.-G. stattzufinden hat.

5. Die Voraussetzungen der Patentnichtigkeitsklage sind durch Art. 10 des Bundesgesetzes, betreffend die Erfindungspatente vom 29. Juni 1888, in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 23. März 1893 (enthaltend Abänderungen zu erstgenanntem Bundesgesetz) in erschöpfender und ausschließlicher Weise normiert. Da nun für die Einreichung der Klage die Einhaltung irgend einer, sei es einer gesetzlichen oder einer richterlichen Frist, in diesem Artikel nicht verlangt wird, und auch kein Verjährungs- oder sonstiger Vorbehalt darin enthalten ist, so ist es unzulässig, wegen Nichteinhaltung einer allfälligen im Urteile des Luzerner Obergerichtes vom 2. März 1901 enthaltenen, auf die Zivilklage bezüglichen peremptorischen Frist die Verwirkung der Klage auszusprechen. Das vorliegende Urteil des Bezirksgerichtes Steckborn müßte daher auch dann aufgehoben werden, wenn, was jedoch keineswegs der Fall ist, sowohl die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Luzerner Obergerichtes zur Nichtigkeitsklärung des Patentes Nr. 11,674 feststünde, als auch die Absicht dieses Gerichtes, die Verwirkung der Zivilklage — nicht nur diejenige der

Einrede im Strafprozesse — anzubringen, angenommen werden müßte.

6. Kann somit das angefochtene Urteil nicht bestätigt werden, so ist, wie bereits in Erwägung 4 hievor bemerkt wurde, der Prozeß an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne begründet erklärt, daß das Urteil des Bezirksgerichtes Steckborn vom 20. Februar 1902 aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

38. Urteil vom 18. Juni 1902

in Sachen *Leihkasse Kloten-Bassersdorf*, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen *Gohweiler*, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Schadenersatzklage eines Schuldbriefgläubigers gegen einen Betreibungsbeamten, auf Grund des Art. 5 Sch.- u. K.-Ges., gestützt darauf, dass der Beklagte schuldhaft die erste Steigerung, die die Forderung gedeckt hätte, habe dahinfallen lassen. Art. 143 Sch.-K.-Ges. — Prozessualische Situation. — Gültigkeit und Wirkung einer öffentlichen Liegenschaftensteigerung beurteilen sich im allgemeinen nach kantonalem Recht.

A. Im Jahre 1899 hob die Leihkasse Kloten-Bassersdorf für eine Schuldbriefforderung von 9750 Fr. Kapital nebst Zins und Kosten, für welche eine Liegenschaft im Eggbühl zu Seebach als Unterpand haftete, gegen den Eigentümer der letztern, Th. Dietrich-Erb in Zürich, Betreibung auf Pfandverwertung an. Das Verfahren wurde durch das Betreibungsamt Seebach, dem Albert Gohweiler vorsteht, geleitet. In dem am 24. März 1900 von demselben aufgestellten Lastenverzeichnis wurde die Leihkasse Kloten-

Bassersdorf mit einem Kapitalbetrag von 9750 Fr., 259 Fr. 60 Cts. Zins zu $4\frac{1}{2}\%$ vom 1. Januar bis 3. August 1899, 324 Fr. 40 Cts. laufendem Zins zu 5% seit 3. August 1899 und 14 Fr. Prozeßentschädigung und Kosten aufgeführt; ihr vorgängig erscheint ein Posten von 15,000 Fr. Kapital laut Schuldbrief à $4\frac{1}{2}\%$, „laufenden Zins? von wenn auf J. Seiserle, Bauunternehmer, Löh“; im ersten Rang stand eine Schuldbriefforderung der Hypothekbank Winterthur von 40,000 Franken Kapital und 2500 Fr. Zins. Die amtliche Schätzung der Liegenschaft betrug 60,000 Fr. Am 6. April fand die erste Versteigerung statt. Dabei wurde die Liegenschaft dem Niklaus Erb in Rheinau, dem dieselbe im Nachgang zur Leihkasse Kloten-Bassersdorf für eine Forderung pfandrechlich verhaftet war, um 68,500 Fr. zugeschlagen. Nach den Steigerungsbedingungen waren die verfallenen Kapitalzinse auf Rechnung der Kaufsumme baar zu bezahlen. Schon bei der Versteigerung hatte der anwesende Vertreter des Gläubigers Seiserle verlangt, daß zu seiner Forderung im Lastenverzeichnis ein verfallener Jahreszins von 675 Fr. eingefügt werde. Der die Steigerung leitende Betreibungsbeamte erklärte aber, er versteigere auf Grund des Lastenverzeichnisses. Nach der Versteigerung beharrte Seiserle brieflich darauf, daß er für einen verfallenen Jahreszins von 675 Fr. angewiesen werde. Der Betreibungsbeamte trat infolge dessen mit dem Ersteigerer Niklaus Erb in Unterhandlungen, um ihn zu veranlassen, diesen Posten anzuerkennen. Erb ging hierauf nicht ein. Ob den Verhandlungen zögerte sich die Fertigung des Steigerungskaufes, die schon im April hätte vor sich gehen sollen, hinaus. Der Anstand wurde jedoch nicht beglichen, und als der Betreibungsbeamte den Niklaus Erb auf den 30. Juni zum zweiten Mal zur Fertigung einlud, wobei er drohte, daß im Falle nochmaligen Nichterscheins unverzüglich eine neue Gant angeordnet und Erb für den Mindererlös verantwortlich gemacht werde, ließ dieser durch seinen Anwalt Dr. W. am 28. Juni dem Beamten brieflich erklären, daß sein Client an seinem frühern Standpunkte festhalte und zu einer Fertigung nur dann Hand biete, wenn er den Zins des Seiserle weder bezahlen, noch als Schuld übernehmen müsse. Der Betreibungsbeamte schrieb am 29. Juni, daß er auf seinem Schreiben

an Erb beharre, worauf Dr. W. unterm gleichen Datum berichtete, daß auch Erb an seinem frühern Standpunkte festhalte und daher am 30. Juni, weil zwecklos, nicht zur Fertigung erscheine. Hierauf wurde vom Betreibungsbeamten „infolge Nichthaltens der Gantbedingungen“ eine zweite Versteigerung auf den 3. August angeordnet, wobei die Liegenschaft um ein Meistgebot von 59,500 Fr. hingegeben wurde. Mit Aufschrift vom 28. Juli 1900 hatte die Leihkasse Kloten-Bassersdorf den Betreibungsbeamten ersucht, dafür besorgt zu sein, daß der Käufer der ersten Steigerung für einen allfälligen Mindererlös behaftet bleibe, was ihm anzuzeigen sei; zugleich wurde der Betreibungsbeamte haftbar erklärt für alle Verzögerungen und Unterlassungen für den Fall, daß der Kasse dadurch ein Verlust erwachsen sollte. Der Betreibungsbeamte hatte hierauf unterm 30. Juli dem N. Erb wiederholt, daß er an der zweiten Gant für einen Mindererlös behaftet werde, und damit die Anzeige verbunden, daß der eventuelle Mindererlös nach der Liegenschaftsteigerung ebenfalls zur Versteigerung kommen werde. Tatsächlich fand eine Versteigerung der Ausfallsforderung nicht statt.

B. Nach diesen Vorgängen erhob die Leihkasse Kloten-Bassersdorf gegen den Betreibungsbeamten A. Gofweiler vor dem Bezirksgericht Zürich Klage mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 9750 Fr. nebst 219 Fr. 60 Cts. Zins à $4\frac{1}{2}\%$ vom 1. Januar bis 3. August 1899 und Zins zu 5% von da an, sowie 14 Fr. Kosten zu bezahlen. Die Klägerin machte geltend, der Beklagte habe durch sein ungehöriges und dem Gesetze widersprechendes Verfahren verschuldet, daß der Käufer aus der ersten Versteigerung nicht mehr belangt werden könne, und habe für den daraus entstandenen Schaden aufzukommen; dieser bestehe in dem Verluste der ganzen Forderung der Klägerin, die durch das Angebot des Käufers der ersten Steigerung gedeckt gewesen wäre. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage, weil er den Rücktritt des ersten Käufers nicht verschuldet habe und weil es unrichtig sei, daß dieser nicht auf den Mindererlös belangt werden könne; auch sei ein Schaden nicht entstanden, da N. Erb nicht hätte erfüllen können und die Liegenschaft nicht mehr wert gewesen sei, als was bei der zweiten Steigerung erlös

wurde. So lange übrigens die Liquidation nicht zu Ende geführt sei und die Klägerin keinen Verlustschein besitze, sei sie zur Stellung einer Forderungsklage auf Schadenersatz gar nicht legitimiert, weshalb sie von vornherein zur Zeit abzuweisen sei. Das Bezirksgericht Zürich wies mit Urteil vom 9. Oktober 1901 die Klage gänzlich ab. Die Klägerin erklärte gegen dieses Urteil die Appellation und beantragte in der Appellationsverhandlung Gutheißung der Klage, während der Beklagte auf Abweisung, eventuell auf Abweisung zur Zeit schloß. Die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wies am 15. März 1902 die Klage ab.

C. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei dasselbe aufzuheben und die Klage gutzuheißten.

Heute ist dieser Antrag durch den Anwalt der Klägerin im mündlichen Vortrage aufgenommen und begründet worden.

Der Beklagte stellt die Anträge, die Berufung sei zu verwerfen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen, eventuell die Klage sei zur Zeit abzuweisen, weiter eventuell, der der Klägerin zu leistende Schadenersatz sei auf einen niedrigeren als den eingeforderten Betrag zu bestimmen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage stützt sich auf die Bestimmung in Art. 5 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, daß die Betreibungsbeamten für den Schaden verantwortlich sind, welchen sie durch ihr Verschulden verursachen. Da dieselbe somit nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen ist, und da ferner der Streitwert den Betrag von 2000 Fr. übersteigt, muß auf die Berufung eingetreten werden.

2. Die Klägerin begründet ihren Schadenersatzanspruch damit, daß der Beklagte durch ungehöriges und dem Gesetze widersprechendes Verfahren bewirkt habe, daß der Käufer der ersten Steigerung, N. Erb, nicht belangt werden könne; als Schaden klagt sie den gesamten Betrag ihrer Ansprache an den Eigentümer des Unterpandes ein, weil dieselbe durch das Angebot des Erb bei der ersten Steigerung gedeckt worden wäre, während sie nach dem Ergebnis der zweiten Versteigerung gänzlich zu Verlust komme.

Angenommen, es sei wirklich der Käufer, dem an der ersten Steigerung die Liegenschaft zugeschlagen wurde, wegen eines schuldhaften Verhaltens des Betreibungsbeamten seiner Verpflichtungen aus dem Kaufe ledig, würde es sich fragen, ob die abstrakte Art, wie die Klägerin ihren Schaden liquidiert wissen möchte, die zutreffende sei. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, weil die Grundlage des Schadenersatzanspruches bei der prozessualischen Situation, wie sie sich dem Bundesgerichte bietet, nicht als vorhanden angenommen werden kann.

3. Die Klägerin macht nicht geltend, daß der Käufer der ersten Steigerung, N. Erb, an sein Angebot überhaupt nicht gebunden gewesen sei, und zwar mit Recht nicht, da nicht ersichtlich ist, welche materiellen oder formellen Erfordernisse zum Zustandekommen eines gültigen Steigerungskaufgeschäftes gemangelt haben sollten. Es wird auch nicht behauptet, daß der Betreibungsbeamte den N. Erb gerichtlich zur Erfüllung hätte anhalten sollen; ebenfalls mit Recht nicht, denn aus Art. 143 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs folgt zwingend, daß der Betreibungsbeamte jedenfalls nach der zweiten Weigerung des Steigerungskäufers, zur Fertigung zu erscheinen, berechtigt, ja verpflichtet war, eine zweite Steigerung anzuordnen. Es kann demnach, wenn die Klägerin darauf abstellt, daß der Käufer der ersten Steigerung aus Verschulden des Beklagten nicht mehr belangt werden könne, damit nur ein Anspruch an Erb wegen Nichthaltung des Steigerungskaufes gemeint sein, der nun nicht mehr soll geltend gemacht werden können, wobei nicht angegeben wird und nicht geprüft zu werden braucht, ob man es mit einem rein civilrechtlichen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Vertrages zu tun hat, oder mit dem dem Zwangsversteigerungskauf eigentümlichen Ausfallsanspruch von Art. 143 Abs. 2 B.-G. Die Klägerin stellt sich diesbezüglich weiterhin nicht auf den Standpunkt, daß ein Schadenersatzanspruch an den ersten Käufer N. Erb wegen Nichterfüllung zwar zur Entstehung gelangt, aber nachträglich vom Betreibungsbeamten schuldhafter Weise preisgegeben worden sei, in welchem Falle es sich übrigens fragen müßte, ob ein Verzicht des Beamten für die betreibenden Gläubiger verbindlich wäre. Sondern es wird geltend gemacht, der Betreibungs-

beamte habe die Entstehung eines solchen Anspruches schuldhafter Weise vereitelt, indem er dem ersten Käufer durch pflichtwidriges Verhalten Anlaß gegeben habe, ohne sich den Folgen einer grundlosen Nichterfüllung anzusehen, sich aus der Sache zu ziehen. Die Gutheißung der Klage, wie sie begründet ist und bei der gegenwärtigen Sachlage wohl auch einzig begründet werden konnte, setzt sonach in erster Linie den von der Klägerin zu leistenden Nachweis voraus, daß infolge des Verhaltens des Beklagten der Gantkäufer Niklaus Erb rechtmäßiger Weise und ohne daß dadurch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung an ihn entstand, von dem Steigerungskaufsvertrage zurücktreten konnte.

4. In rechtskräftiger Weise kann diese Streitfrage nur entschieden werden in einem Prozesse, in welchem Erb selbst Partei ist. Es muß sich deshalb fragen, ob nicht der vorliegende Verantwortlichkeitsprozeß bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben einzustellen sei, bezw. ob das Urteil in diesem Prozeß als endgültiges gefällt werden soll oder nicht. Allein zunächst erscheint schon die prozessualische Zulässigkeit eines solchen Vorgehens zweifelhaft, deshalb, weil ein Rechtsstreit gegen Erb selbst von keiner Seite angehoben ist. Allerdings hat der Beklagte dem Erb den Streit verkündet, aber einmal kommt prozessualisch die Streitverkündung nicht der Anhebung eines Streites gleich, und sodann kann sich dieselbe materiell kaum auf den Anspruch an Erb wegen Nichterfüllung des Steigerungskaufes beziehen, da ja nicht dieser gegen den Betreibungsbeamten eingeklagt und da es übrigens fraglich ist, ob letzterer zur Geltendmachung desselben legitimiert wäre. Abgesehen aber hievon sind es wesentlich Zweckmäßigkeitsrücksichten, nach denen sich der Richter darüber schlüssig machen muß, ob ein Rechtsstreit deshalb einzustellen bezw. nicht endgültig zu entscheiden sei, weil eine für dessen Beurteilung präjudizielle Rechtsfrage den Gegenstand eines unter andern Parteien und vielleicht auch vor einem andern Gerichte sich abspielenden Prozesses bildet oder bilden könnte. Es wird sich dabei namentlich fragen, ob das beigebrachte Prozeßmaterial eine selbständige Beurteilung der präjudiziellen Frage zulasse, und ob und inwieweit eine Gefahr vorliege, daß später anders entschieden werden möchte.

Wenn nun im vorliegenden Falle die kantonalen Instanzen keinen Anstand genommen haben, die Frage in diesem Verfahren zu entscheiden, so kann sich auch das Bundesgericht nicht auf einen andern Standpunkt stellen, wobei aber immerhin betont werden muß, daß natürlich die Art, wie die Präjudizialfrage in diesem Prozesse beantwortet wird, für die Beurteilung eines gegen Erb zu führenden Rechtsstreites nicht maßgebend wäre, da hier deren Entscheidung nur als Motiv in Betracht fällt, und da den Erwägungen eines Urteils nicht die dem Dispositiv desselben innewohnende Rechtskraft zukommt.

5. Ob das Verhalten des Beklagten dem ersten Steigerungskäufer N. Erb begründeten Anlaß gegeben habe, von dem Kaufe in einer Weise zurückzutreten, daß er nicht mehr belangt werden könnte, hängt von der Natur und dem Inhalte des durch den Steigerungskauf begründeten Rechtsverhältnisses ab. Hierüber ist zu bemerken: Die Praxis der Bundesbehörden nimmt an, die im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs als ordentliche Form der Zwangsverwertung vorgesehene öffentliche Steigerung sei nichts anderes als ein besonders geartetes Veräußerungsgeschäft; durch den Zuschlag komme ein Kaufvertrag zu stande, der sich hinsichtlich der Gültigkeit und der rechtlichen Wirkungen, soweit nicht das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs modifizierend eingreife, nach den gewöhnlichen Regeln des Privatrechts beurteile. (Siehe den Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. VI, Nr. 15, die bundesrätlichen Entscheide im Archiv III, Nr. 72 und 120, den Entscheid der II. Abteilung des Bundesgerichts in der Amtlichen Sammlung, Bd. XXIV, 1. Teil, S. 428 ff. und das Urteil der nämlichen in Sachen Schweizer gegen Moos und Guggenheim, vom 23. Juli 1901, Erw. 3; f. ferner das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes in Bd. XXXIV der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, S. 409 ff.; vgl. auch Jäger, Kommentar zu Art. 125 B.-G., Note 2, und Weber und Brüstlein, Kommentar zu Art. 126, Note 4, abweichend allerdings Note 2 zu Art. 143.) Die allgemeinen Regeln nun, unter denen der Kaufvertrag um Mobilien steht, gibt das schweizerische Obligationenrecht, während

für Kaufverträge über Liegenschaften das kantonale Recht gilt (Art. 231 Abs. 1 O.-R.). Nach letzterem beurteilt sich demnach im allgemeinen, d. h. soweit sich nicht aus dem eidgenössischen Betreibungs- und Konkursrecht Abweichungen ergeben, auch die Frage der Gültigkeit und der rechtlichen Wirkungen einer öffentlichen Liegenschaftssteigerung, die in einer nach eidgenössischem Recht vorgenommenen Zwangsverwertung vorgenommen worden ist. Es ist ferner festzuhalten, daß das Bundesgericht nach bekanntem Grundsatz, soweit ein durch Berufung angefochtenes Urteil eines kantonalen Gerichtes auf der Anwendung kantonalen Rechtes beruht, an die Entscheidung des kantonalen Gerichtes gebunden ist. Dasselbe wird daher aller Regel nach eine auf Grund des kantonalen Liegenschaftskaufrechtes ausgefallte und auszufällende Entscheidung eines kantonalen Gerichtes nicht nachzuprüfen haben. Hieran ändert der Umstand nichts, daß in einigen Kantonen, so auch im Kanton Zürich, die allgemeinen Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes auf Liegenschaftskäufe anwendbar erklärt sind, da dieselben dann eben nicht als Normen eidgenössischen Rechtes, sondern kraft kantonaler Gesetzgebungsgewalt zur Anwendung gelangen (s. das erwähnte Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Schweizer gegen Moos und Suggenheim). Im vorliegenden Falle nun beurteilt sich die zu entscheidende Frage, ob N. Erb berechtigt war, von dem Steigerungskaufvertrage, dessen gültiges Zustandekommen nicht bestritten ist, zurückzutreten, ausschließlich nach den privatrechtlichen Regeln über den Inhalt und die Wirkungen des abgeschlossenen Liegenschaftskaufvertrages, bezw. nach den aus einem solchen Kaufe für die Kontrahenten gemäß dem kantonalen Liegenschaftskaufrechte sich ergebenden Rechten und Pflichten, und die Vorschriften des eidgenössischen Rechtes über die Versteigerung, die ja wesentlich nur die Form des Vertragsabschlusses betreffen, kommen dabei nicht in Betracht. Tatsächlich bewegen sich denn auch die Erörterungen der Vorinstanz über diesen Punkt vollständig auf dem Boden des kantonalen Rechtes. Dieselbe führt im wesentlichen aus: Der Betreibungsbeamte habe von Niklaus Erb nie einen höhern Kaufpreis als den gebotenen von 68,500 Fr. verlangt. Die Differenz habe darin bestanden, daß er dem Käufer die Bezahlung oder die

Übernahme auf Rechnung des Kaufpreises eines verfallenen Jahreszinses der Schuldbriefforderung des J. Seiserle im Betrage von 675 Fr. zumutete, was Erb auf Grund des Lastenverzeichnisses ablehnen zu können glaubte. Nun habe es dieser aber gar nicht darauf ankommen lassen, ob der Betreibungsbeamte bei dem zur notariatschen Eigentumszufertigung angeetzten Termine die Pflichten des Verkäufers in richtiger und befriedigender Weise werde erfüllen können, indem er vielmehr zur Fertigung einfach nicht erschien und so den Betreibungsbeamten nötigte, eine neue Versteigerung anzuordnen. Die irrtümlichen Annahmen und falschen Auffassungen, die sich in den Verhandlungen zwischen dem Betreibungsbeamten und dem Käufer Erb zeigten, seien für die Frage, ob der eine oder andere Teil den Kauf gehörig erfüllen werde, bedeutungslos gewesen. Der entscheidende Moment sei erst mit der notariellen Vorladung zur Vornahme der Fertigung auf Grund des Sanktaufes gekommen. Der Notar sei nach allgemeiner Vorschrift des zürcherischen Notariatsgesetzes verpflichtet, alle Irrtümer, Mißverständnisse oder Zweideutigkeiten mit Bezug auf die von ihm zu fertigenden Rechtsgeschäfte zu beseitigen zu trachten. Er sei auch nach § 6 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs speziell berufen, im Falle der zwangsweisen Versteigerung von Liegenschaften dem Betreibungsbeamten sowohl bei Feststellung der Sanktbedingungen als bei der Liquidation Hülfe zu leisten. Es sei nun gar nicht daran zu zweifeln, daß im vorliegenden Falle der zuständige Notar eine Einigung zwischen dem Käufer Erb und dem Betreibungsbeamten zu stande gebracht hätte, soweit bei ihrem Erscheinen auf die Vorladung hin noch Differenzen bestanden hätten; hätte es sich ja doch angeichts der hohen Kaufsumme von 68,500 Fr. jedenfalls nicht um sehr erhebliche Differenzen handeln können. Da nun Erb die Vorladung einfach nicht befolgt habe, so könne nicht als genügend festgestellt betrachtet werden, daß der Betreibungsbeamte als Verkäufer nicht zur richtigen Erfüllung bereit und der Käufer Erb deshalb zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen sei. Der Anwalt der Berufungsklägerin hat dem gegenüber heute zunächst geltend gemacht, die Weigerung des N. Erb, zur Fertigung zu erscheinen, sei nicht eine einseitige ge-

wesen, sondern habe auf einer Einigung mit dem Betreibungsbeamten beruht; die gegenteilige Annahme der Vorinstanz sei aktenwidrig. Diese Beschwerde ist jedoch völlig unbegründet; die vorliegenden Akten enthalten nichts, was der Feststellung der Vorinstanz entgegenstünde; die vorgelegte Korrespondenz zwischen dem Betreibungsbeamten einerseits, N. Erb und seinem Vertreter Dr. M. andererseits, läßt im Gegenteile einen andern Schluß als den von der Vorinstanz gezogenen gar nicht zu. Ferner ist heute eingewendet worden, der Beklagte habe sich darauf, daß N. Erb das Ergebnis der Fertigungsverhandlung vor dem Notar hätte abwarten sollen, gar nicht berufen, und deshalb habe das Gericht hierauf nicht abstellen dürfen. Allein es handelt sich hier nicht um Behauptungen tatsächlicher Natur, sondern um ein rechtliches Argument, hinsichtlich dessen nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen das Gericht nicht an das Vorbringen der Parteien gebunden ist; jedenfalls erscheint es vom bundesrechtlichen Standpunkt aus nicht als anfechtbar, daß die Vorinstanz hierauf abstellte. Wenn endlich betont wurde, zwischen dem Betreibungsbeamten und Erb habe es sich nicht um ein Mißverständnis, sondern um eine sachliche Differenz gehandelt, so ist nicht ersichtlich, wieso deshalb die Ausführungen der Vorinstanz ihre Bedeutung verlieren sollten, da nach der Auffassung derselben auch derartige Differenzen bei der Fertigungsverhandlung zu erörtern und vorherige Verhandlungen darüber für die entscheidende Frage, ob der Verkäufer zur richtigen Erfüllung bereit sei, nicht ausschlaggebend sind. Darauf, was sonst gegen die entscheidende Betrachtung des angefochtenen Urteils vorgebracht worden ist, kann das Bundesgericht nicht eintreten, weil damit lediglich die richtige Anwendung kantonalen Rechts in Frage gestellt wird. Es muß deshalb auch der rechtliche Schluß, daß N. Erb ohne hinreichenden Grund vom Steigerungskaufvertrage zurückgetreten sei, vom Bundesgerichte ohne weiteres hingenommen werden. Ob der Betreibungsbeamte nach Mitgabe des Kaufvertrages befugt gewesen sei, von Erb die Bezahlung des Zinsbetrages von 675 Fr. oder Übernahme desselben auf Rechnung des Kaufpreises zu verlangen, oder ob nicht vielmehr der Käufer beanspruchen konnte, daß ihm die Liegenschaft ohne diese Last angeboten, bezw. daß bei der Bestimmung der zu

leistenden Barzahlung jener Betrag nicht mitgerechnet werde, erscheint unter solchen Umständen für den heute zu entscheidenden Rechtsstreit gleichgültig, wie auch nicht geprüft zu werden braucht, ob in dem Verhalten des Betreibungsbeamten ein Verschulden im Sinne des Art. 5 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs zu erblicken sei. Immerhin mag bemerkt werden, daß es für das Verhältnis des Betreibungsbeamten zum Erwerber der Liegenschaft nicht darauf ankommen konnte, ob die Last aus den öffentlichen Büchern ersichtlich war und deshalb, ohne Rücksicht auf die Fassung der Forderungseingabe seitens des Pfandgläubigers, von Amtes wegen in das Lastenverzeichnis hätte aufgenommen werden sollen, sondern darauf, ob dieselbe tatsächlich im Lastenverzeichnis, auf Grund dessen der Steigerungskauf zu stande kam, erschien oder nicht. Die Vorinstanz scheint dies übersehen zu haben. Allein wenn sie sich auch hierin in einem Rechtsirrtum befunden haben mag, so bleibt doch die ausschlaggebende Feststellung aufrecht, daß das Verhalten des Betreibungsbeamten, das dem N. Erb den Anlaß oder Vorwand gab, von dem Kaufe zurückzutreten, ihn zu diesem Schritte nicht berechtigte, da die in der Korrespondenz zwischen den beiden zu Tage getretene Differenz hierzu nicht genügte, und da Erb die Fertigungsverhandlung hätte abwarten sollen, in der erst endgültig beurteilt werden konnte, ob der Betreibungsbeamte zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten bereit sei oder nicht.

6. Mit diesem Präjudizialpunkt ist dann aber auch die nach eidgenössischem Recht sich beurteilende Hauptstreitfrage, ob der Beklagte der Klägerin gegenüber schadenersatzpflichtig sei, im Sinne der Verneinung entschieden. War der Rücktritt des Erb von dem Kaufe ein unbegründeter, so wurde er dadurch von seiner Haftbarkeit aus dem ersten Steigerungskaufe nicht befreit und fällt die Voraussetzung dahin, unter der der Betreibungsbeamte für den infolge Mindererlöses bei der zweiten Steigerung der Klägerin erwachsenen Schaden verantwortlich gemacht werden könnte. Man kann sagen, daß von einer Schädigung angesichts der Haftbarkeit des N. Erb wegen unberechtigten Rücktritts überhaupt nicht gesprochen werden könne, oder daß wenigstens der Nachweis einer solchen mangle. Jedenfalls kann der Schaden, wenn ein solcher

entstanden ist, nach der Prozeßlage nicht als durch das Verhalten des Betreibungsbeamten verursacht angesehen werden und muß die vorliegende Schadensersatzklage selbst dann als unbegründet abgewiesen werden, wenn angenommen werden sollte, daß sich derselbe gegen das Gesetz oder gegen seine Amtspflichten vergangen habe. Die Pflicht, den Schaden zu ersetzen, erscheint in diesem Falle deshalb als ausgeschlossen, weil nach den unanfechtbaren Ausführungen der Vorinstanz nicht das Verschulden des Beamten, sondern der vertragswidrige Rücktritt des Steigerungskäufers N. Erb, der durch das Verhalten des Beklagten nicht genügend gerechtfertigt war, die Schädigung verursacht hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird verworfen und das angefochtene Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

Siehe auch Nr. 40,

Arrêt du 9 mai 1902, dans la cause Banque du Locle
contre Masse Stauffer,

und Nr. 41,

Arrêt du 28 mai 1902, dans la cause Gay-Pertuiset et consort
contre mariés Clerc et Duret.

VII. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

39. Urteil vom 19. April 1902

in Sachen **Krauß und Genossen**, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Ahsalg**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Form der Berufung: Angabe des Streitwertes. Art. 59 Abs. 1,
63 Ziff. 1, 71 Abs. 1 Org.-Ges.*

Das Bundesgericht hat, da sich ergeben:

I. Mit Klage vom 13. September 1901 stellten die Kläger vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich das Rechtsbegehren: Es sei die Beklagte verpflichtet zu erklären, die Bezeichnungen „Kinderwagenfabrik Zürich“ oder „Älteste Kinderwagenfabrik der Schweiz“ in ihren Firmaschildern, Briefköpfen, Annoncen u. s. w. wegzulassen und die im Handelsregister eingetragene Firma „Kinderwagenfabrik Zürich“ zu löschen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte eventuell, für den Fall der Gutheißung der Hauptklage, im Wege der Widerklage das Rechtsbegehren: Die Kläger und Widerbeklagten seien verpflichtet zu erklären, auch ihrerseits die Bezeichnung „Kinderwagenfabrik“, wo sie immer vorkomme, in ihren geschäftlichen Reklamen, Annoncen, Plakaten, Firmenschildern, Briefköpfen und dergl. wegzulassen und wo eine solche im Handelsregister eingetragen sei, sie dort zu löschen. Durch Urteil vom 8. November 1901 wies das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage ab.

II. Gegen dieses Urteil ergriffen die Kläger die Berufung an das Bundesgericht; sie stellten den Antrag auf Gutheißung ihrer Klage und Abweisung der Widerklage. Ihren Rechtsbegehren fügten sie bei, der Streitwert betrage mehr als 2000 Fr., erreiche aber den Betrag von 4000 Fr. nicht. In ihrer Antwort auf die Berufungsschrift beantragt die Beklagte Abweisung der Berufung, eventuell Gutheißung auch der Widerklage. Sie bestreitet die Kompetenz des Bundesgerichts, da der von den Klägern einseitig auf