Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Klage beruht — und zwar sowohl insofern, als sie sich auf den Subrogations-, als auch insofern, als sie sich auf den Bereicherungsstandpunkt stellt — auf der Voraussetzung, daß der Erlös aus den beiden Liegenschaftsanteilen, der zur Ablösung der darauf lastenden ersten Hypotheken diente, zum Teil der Kantonalbank gehört habe und ihr hätte zukommen sollen, weshalb der Bank ein Anspruch auf Rückerstattung des von ihr bezahlten Teils gegenüber dem Beklagten als Solidarschuldner der aus dem Pfanderlös getilgten ersten Hypotheken erwachsen sei. Ob nun aber jene Voraussetzung zutrefte, ob also der Kantonalbank wirklich ein Teil des Pfanderlöses zustand oder hätte zukommen sollen, ist eine Frage des kantonalen Hypothekarrechts. Es handelt sich dabei ausschließlich darum, welche Rechte der Kantonalbank an den Unterpfändern aus ihrer Hypothek zustanden und in welchem Verhältnisse dieses ihr Pfandrechte zu dem Pfandrechte stand, das vorgehend auf den Unterpfändern, sei es bloß auf den ihr verpfändeten Liegenschaftshälften, sei es auf den ganzen Liegenschaften, lasteten. Eidgenössisches Recht kommt dabei nicht in Betracht, ob nun der Anspruch damit begründet werde, daß deshalb, weil für die ersten Hypotheken die ganzen Liegenschaften, nicht nur die der Bank verpfändeten Hälften, lasteten, auf diese nur die Hälfte der ersten Hypotheken hätte verlegt werden dürfen, sei es, daß der Anspruch aus der Solidarhaft zweier Schuldner für die ersten Hypotheken hergeleitet werde, die bewirkt hätte, daß durch die Bezahlung der ersten Hypotheken aus dem Pfanderlös dem Pfand-eigentümer eine Regressforderung an den befreiten Solidarschuldner entstanden und an die Stelle der Pfänder getreten wäre. Wenn daher die Vorinstanzen jene Voraussetzung als nicht gegeben erklärten und aus diesem Gesichtspunkte die Klage abwiesen, so kann das Bundesgericht dieses Urteil, da dabei eidg. Recht nicht anzuwenden war und nicht angewendet wurde, nicht nachprüfen. Es ließe sich zwar denken, daß das eidgen. Betreibungsrecht für den Fall der zwangsweisen Verwertung von Pfändern, die mit andern Pfändern oder die für solidarische Schulden verpfändet sind, Bestimmungen aufstellte, wie der Pfanderlös zu behandelt sei. Allein derartige Bestimmungen bestehen tatsächlich nicht; die

Regelung dieser Verhältnisse ist vielmehr gänzlich dem kantonalen Recht überlassen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

49. Urteil vom 24. Juni 1910 in Sachen

Dartois, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Stöcklin-Pfund, Befl. u.
Ber.-Befl.

Mangelnde Voraussetzung der Anwendung und Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG). Bei zweiseitigen Verträgen hängt das anzuwendende Recht grundsätzlich von dem aus dem Vertrage selbst sich ergebenden Parteiwillen ab, das Verhalten der Parteien im Prozesse fällt lediglich als Indiz für den Vertragswillen in Betracht. Vertragsauslegung: Anwendbarkeit ausländischen Rechts beim Kaufvertrag (Verpflichtungen des ausländischen Verkäufers). Bedeutung des Erfüllungsortes.

Das Bundesgericht hat,
nachdem sich aus den Akten ergeben hat:

A. —* Die Anfangs 1903 in Liquidation getretene Kommanditgesellschaft Pfister, Stöcklin & Cie. in Basel, deren Mitglied der Beklagte Stöcklin-Pfund gewesen war, hatte im Jahre 1901 beim Kläger Dartois in Charleroi zu verschiedenen Malen Stahl bestellt. Aus diesen Geschäften, für die vertraglich Charleroi der Erfüllungsort war, entstanden in der Folge Differenzen. Laut der vorliegenden Klage will nun der Kläger den Beklagten solidarisch mit seinem frühern Mitgeschäftspartner Pfister zur Bezahlung eines aus jenem Geschäftsverkehr herrührenden Forderungsbetrages von total 14,622 Fr. 45 Cts. samt Zins zu 5% seit dem 9. Oktober 1906 (Anhebung der Betreibung) verhalten wissen. Er bringt dabei an, daß für die streitigen Kaufgeschäfte die allgemeinen Bedingungen (conditions générales) gelten, die im belgischen Stahl-

* Teilweise gekürzt.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

handel üblich seien und denen sich die Bestellerin auch unterzogen habe. Diese Bedingungen erklären in Ziffer 8 das belgische Recht als anwendbar. Der geforderte Betrag setzt sich aus drei Posten zusammen, nämlich aus einer Forderung von 7222 Fr. 15 Cts. als Restsaldo der Fakturen verschiedener Bestellungen, einer Schadenersatzforderung von 6752 Fr. 80 Cts. wegen einiger nicht rechtzeitig abgenommener Bestellungen und einer anderweitigen Schadenersatzforderung von 647 Fr. 50 Cts.

Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen und gleichzeitig Gegenforderungen geltend gemacht, worunter eine Schadenersatzforderung von 8357 Fr. 45 Cts. gegenüber dem ersten Klageposten, wegen mangelhafter Vertragserfüllung seitens des Klägers, und eine Forderung von 1027 Fr. 37 Cts. gegenüber dem zweiten Klageposten, wegen entgangenen Gewinnes infolge Nichtausführung einer der betreffenden Bestellungen.

Die Vorinstanzen haben, in Beurteilung dieser Ansprüche auf Grundlage des belgischen Rechts, die Klagebegehren im Gesamtbetrage von 2947 Fr. 41 Cts. (den dritten Klageposten und 2299 Fr. 91 Cts. vom ersten Klageposten) mit 5% Zins seit dem 5. Oktober 1906 gegenüber dem Beklagten in solidarischer Verbindung mit seinem Mitgesellschafter Pfister zugesprochen und die Gegenbegehren des Beklagten gänzlich abgewiesen.

B. — Den am 8. Januar 1910 ergangenen Entscheid der obern kantonalen Instanz, des Appellationsgerichts von Baselstadt, hat nunmehr der Kläger auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, ihn aufzuheben und die Klageforderung von 14,622 Fr. 45 Cts. voll gutzuheißen, während der Beklagte auf dem Wege der Anschlußberufung die Anträge gestellt hat: Es sei festzustellen, daß die Streitsache nicht nach belgischem, sondern nach schweizerischem Rechte zu beurteilen sei, und es seien daher gegenüber der Klageforderung, soweit begründet, die erhobenen Gegenforderungen von 8357 Fr. 45 Cts. und 1027 Fr. 37 Cts. zur Verrechnung zuzulassen; eventuell sei die Sache zur Beurteilung nach schweizerischem Rechte an das kantonale Gericht zurückzuweisen; —

in Erwägung:

Die Vorinstanzen haben belgisches Recht angewendet, nicht wegen der « conditions générales », sondern weil die Abnahme und Zahlung der Ware in Charleroi, als dem Wohnsitz des Klägers, zu erfolgen hatte und eine gemeinsame, vom Richter zu berücksichtigende Berufung der Parteien auf schweizerisches Recht nicht vorliege.

Nach der bundesgerichtlichen Praxis kommt es bei Streitigkeiten über die aus einem zweiseitigen Vertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten in erster Linie darauf an, wo die Parteien nach ihrem ausgesprochenen oder präsumtiven Willen das Rechtsverhältnis lokalisiert haben. Dabei fällt ihr Verhalten im Rechtsstreite insofern in Betracht, als die Berufung auf schweizerisches Recht oder die Nichtanrufung fremden Rechts als Vermutung für ihren Willen ausgelegt wird, ihre rechtlichen Beziehungen von Anfang an dem schweizerischen Recht zu unterstellen. Schlechthin entscheidend dagegen sind die im Prozeß von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Ansichten über das anzuwendende Recht nicht.

Im vorliegenden Falle nun hat sich der Kläger nicht unbedingt auf schweizerisches Recht berufen, sondern in erster Linie die Anwendung belgischen Rechts postuliert und nur für den allerdings eingetretenen Fall, daß die « conditions générales » als unanwendbar erklärt würden, sich damit einverstanden erklärt, daß schweizerisches Recht zur Anwendung komme, was der Beklagte von vorneherein verlangt hatte. Wenn nun auch noch in diesem Verhalten der Parteien im Prozesse eine Vermutung dafür erblickt werden wollte, daß sie von Anfang an der Meinung waren, es unterstehe das Rechtsverhältnis dem schweizerischen Recht, so würde sie doch durch den Einwand entkräftet, daß nach dem Inhalt der Abmachungen selbst zweifellos von einer Unterwerfung unter das schweizerische Recht nicht die Rede sein kann, danach vielmehr gesagt werden muß, daß die Parteien beim Vertragsabschlusse vermutlich die Anwendbarkeit des belgischen Rechts gewollt haben. Der Schwerpunkt ihrer vertraglichen Beziehungen lag in den Verpflichtungen des Verkäufers, über deren Erfüllung eben zwischen ihnen Streit herrscht. Und nun kann nach der Natur des Geschäfts

und der Art seiner Abwicklung der Wille der Parteien doch nur der gewesen sein, daß die Verpflichtungen des Verkäufers nach seinem Rechte sich beurteilen sollen. In den « conditions générales », deren Anwendbarkeit freilich vom Beklagten bestritten wird, ist sogar ausdrücklich die Unterstellung des Rechtsverhältnisses unter belgisches Recht verlangt. Und ferner liegt der vertragliche Erfüllungsort für die Verpflichtungen des Verkäufers anerkanntermaßen in Belgien, dessen Recht deshalb auch dann zur Anwendung kommt, wenn man den Erfüllungsort ohne Rücksicht auf den präsumtiven Parteiwillen als maßgebend erklärt. Der Umstand endlich, daß die Zertifikate nach Basel zu senden waren, ist nebensächlich und kommt für die Frage des anzuwendenden Rechts nicht in Betracht. (Vergl. *US Bd. 21 S. 868 Erm. 3; 32 II S. 416 Erm. 2*); —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

B. Entscheidungen des Bundesgerichts als einziger Zivilgerichtsinanz.

Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme instance unique en matière civile.

I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

Arrêts sur le fond du droit.

1. Zivilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Korporationen oder Privaten. — Différends de droit civil entre cantons et corporations ou particuliers.

50. Urteil vom 18. Mai 1910

in Sachen **Staat Luzern**, Kl. u. Widerbekl., gegen **Bähler**,
Bekl. u. Widerkl.

Rechtsstreit zwischen einem Kanton und einem Privaten über das Eigentum an « einem Stück See », als zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 48 Ziffer 4 OG. — Nicht begründete Einrede der abgeurteilten Sache (gestützt auf einen bloß possessorischen kantonalgerichtlichen Vorentscheid). — Aktivlegitimation des Kantons zur negativen Feststellungsklage gegenüber dem Eigentumsanspruch des beklagten Privaten. — Nachweis des privaten Eigentumsanspruchs? Beweislast des Ansprechers gegenüber dem präsumtiven Eigentum oder Hoheitsrecht des Kantons. — Das « Recht auf ein Stück See » bedeutet nach den historischen Dokumenten ein blosses Fischereirecht (« Fischenz »).