

zählen sind, deren Zweck überhaupt nicht ein idealer im Sinne des Art. 716, sondern ein wirtschaftlicher ist, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie dieser Zweck erreicht wird, ob durch eigentliche Verkehrsgeschäfte, oder durch auf Gegenseitigkeit gegründete Versicherung der Mitglieder.

6. Ist aber der klägerische Verein nach dem Gesagten als ein Personenverband mit wirtschaftlichem Zwecke zu betrachten, so mangelt ihm gemäß Art. 717 D.-R. die juristische Persönlichkeit, und ist deshalb die Klage ohne weiteres abzuweisen, ohne daß auf die weiteren Einwendungen der Beklagten eingetreten zu werden braucht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird gutgeheißen, und demnach in Abänderung des Urteils des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 8. Februar 1901 die Klage abgewiesen.

## 22. Urteil vom 4. Mai 1901

in Sachen Blochs Erben gegen Raible.

*Form der Berufungserklärung, Art. 67, Abs. 2, Org.-Ges. Das Bundesgericht hat nur auf solche Punkte des angefochtenen Urteils einzutreten, gegen welche sich ein bestimmter Berufungsantrag richtet. — Forderung aus Mitwirkung zum Betrug bei einem Liegenschaftskauf; Bundesrecht und kantonales Recht. Art. 24 und 60 O.-R. Ungenügende Substanziierung der Forderung. — Klage auf Sicherheitsbestellung für eine bedingte Forderung, Art. 172, Abs. 2, und 176 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 11. Februar 1901 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt:

Es seien beide Rechtsfragen bejahend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

I. Zu Rechtsfrage 1: Es sei das angefochtene Urteil aufzu-

heben und der anerkannten Klageforderung von 2310 Fr. gegenüber für die kompensationsweise geltend gemachte Entschädigungsforderung im Höhern, 20,000 Fr. übersteigenden Betrag der beantragte Beweis abzunehmen und zur Beweisabnahme die Sache an die kantonalen Gerichte zurückzuweisen.

II. Zur Rechtsfrage 2: Es sei diese Rechtsfrage in Aufhebung des angefochtenen Urteils verneinend zu entscheiden.

C. Mit Zuschrift an den Instruktionsrichter vom 23. März 1901 erklärt der Vertreter der Beklagten, der anerkannte Betrag von 2310 Fr. setze sich zusammen aus 2000 Fr. Entschädigung für vorzeitige Auflösung des Dienstvertrages und 310 Fr. Gehalt für die Zeit vom 1. April bis 15. Juni (1900).

D. In der Sitzung vom 29. März 1901 hat der Vertreter der Beklagten seine Berufungsanträge erneuert, der Vertreter des Klägers dagegen auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der ursprüngliche Beklagte, Berthold Bloch, Güterspekulant in Konstanz (an dessen Stelle im Laufe des Prozesses seine Erben in den Prozeß eingetreten sind) hatte im November 1899 durch Tausch von einem gewissen Metzger in Frankfurt a. M. das Schloß Bündelhard (oberhalb Steckborn) erworben. Bei diesem Metzger war der Kläger Raible als Verwalter angestellt gewesen, und es war ihm für den Fall des Verkaufes des Gutes von Metzger eine Provision von 3000 Fr. zugesichert. Als Metzger dem Bloch das Schloß zufertigen wollte, erhob der Kläger Einsprache, indem er behauptete, es stehe ihm an Metzger eine Forderung von 5625 Fr. zu. Um die Zufertigung zu ermöglichen, stellte Bloch dem Kläger unter der Bedingung, daß dieser die Einsprache zurückziehe, folgende schriftliche Erklärung, datiert Steckborn, 13. Dezember 1899, aus: „Hr. Bloch verpflichtet sich „durch diese Urkunde, für Rechnung des Hrn. C. A. Metzger aus „Frankfurt 4500 M. . . ., welche Hr. Raible an Hrn. C. A. „Metzger fordert, von einem dem C. A. Metzger laut Vertrag „zu gewährenden Darlehen auf eine Liegenschaft in Baden-Baden „solange zurückzubehalten, bis die Streitfache zwischen Hrn. Metzger und Hrn. Raible gerichtlich entschieden ist und den gerichtlich

„dem Hrn. Raible gesprochenen Betrag ihm alsdann auszuführen.“ Unter der Urkunde erklärt der Kläger schriftlich sein Einverständnis. Der Kläger zog hierauf seine Einsprache zurück und die Fertigung fand statt. Am 5. Januar 1900 schlossen alsdann der Kläger und Bloch einen weiteren Vertrag ab, wonach ersterer vom 1. Januar 1900 ab (§ 1) gegen freie Station für sich und seine Frau und einen Gehalt von 1200 M., zahlbar in vierteljährlichen Raten (§ 2) auf ein Jahr (§ 3) die Verwaltung des Schloßgutes übernahm. § 4 des Vertrages bestimmte: „Für den Fall eines Verkaufes von Schloß Gündelhart kann das Verhältnis ohne Kündigung gelöst werden; dagegen erhält in diesem Falle Herr Verwalter Raible eine Gratifikation von 1 % der erlösten Kaufsumme. Diese Gratifikation darf jedoch nicht weniger als 2000 Fr. . . . betragen.“ Mit Brief vom 17. März 1900 gab Bloch dem Kläger Anweisung betreffend Anschaffung von Kleesamen, Hafer und Kartoffeln, sowie den Verkauf von Schweinen und Kälbern, und ersuchte ihn, das Gut recht zu besorgen, mit der Bemerkung, wenn das Gut schön angeblümt und alles ordentlich instand gehalten sei, werde er es sicher verkaufen können; es komme jetzt die Zeit, wo er Liebhaber für das Gut suchen und finden könne. In der That konnte Bloch schon im Frühjahr 1900 das Gut an einen gewissen Engeler verkaufen. Der Kläger verlangte nun von Bloch sowohl Zahlung des Jahresgehalmes nebst Gratifikation, als auch Sicherstellung seines Guthabens an Metzger, und ließ unter dem 9. Juni 1900 die bei der Fertigung an Bloch zu leistende Anzahlung von 10,000 Fr. bei der Leihkasse Steckborn mit Arrest belegen. Er erhob auch rechtzeitig gegen Bloch Betreibung, wogegen dieser Rechtsvorschlag erwirkte, weshalb es zum vorliegenden Prozesse kam. Die Rechtsbegehren des Klägers gehen dahin: Der Beklagte sei pflichtig:

1. Dem Kläger 3125 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 22. Juni 1900 zu bezahlen;

2. Für den Betrag von 5625 Fr. nebst Zins zu 4 % seit 1. Januar 1900 zu Gunsten des Klägers Sicherstellung zu leisten.

Die Begründung des ersten Rechtsbegehrens interessiert hier

angefichts der von den heutigen Beklagten abgegebenen Erklärung, daß sie eine Forderung von 2310 Fr. anerkennen (s. Fakt. C) nicht mehr. Das zweite Rechtsbegehren begründet der Kläger wie folgt: Die Sicherstellung sei eine bedingte Verpflichtung; Anwendung finde Art. 172 O.-R., indem die Zahlung beim Kläger zu leisten gewesen sei (Art. 84 O.-R.), und nun die Verhältnisse vom Beklagten zu Ungunsten des Klägers geändert worden seien. Der Beklagte (der schon mindestens zwei Mal fallit geworden) habe die Schuld Metzgers von 4500 M. definitiv übernommen und diesen Posten sogar schon gebucht. Dem ersten Rechtsbegehren (dessen Abweisung der ursprüngliche Beklagte beantragt hatte) stellt der Beklagte eine Gegenforderung zur Kompensation gegenüber, mit der Begründung: Beim Verkaufe des Gutes von Metzger an ihn sei ihm ein bedeutend größerer Umfang des Gutes angegeben worden, als es wirklich gehabt habe; der Beklagte sei damit von Metzger betrogen und um mindestens 20,000 M. geschädigt worden. Metzger habe dem Kläger deshalb 3000 M. Garantie versprochen, damit dieser seinen Angaben nicht widerspreche; hierüber existiere eine Depesche, deren Exibition verlangt werde. Zum zweiten Rechtsbegehren führte der ursprüngliche Beklagte aus: Der Arrest für die 5625 Fr. sei deshalb unbegründet, weil keine fällige Forderung vorliege; es werde nur Sicherstellung verlangt, für solche aber gebe es keinen Arrest; es liege aber auch keine Gefahr vor, da der Beklagte ein sehr solventer Mann sei. Für seine ganze Darstellung anerbote der Beklagte den Beweis durch Urkunden, Zeugen, Expertise, Ergänzungs- und Schiedshandgelübde. Der Kläger bestritt die vom Beklagten zur Kompensation verstellte Gegenforderung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Grundlage nach.

2. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage im ganzen Umfange gutgeheißen, die zweite Instanz im wesentlichen, soweit noch heute streitige Forderungen in Frage stehen, mit folgender Begründung: Über die Zulässigkeit des Arrestes sei nicht zu entscheiden, da derselbe mangels rechtzeitiger Anfechtung in Rechtskraft erwachsen sei. Die Kompensationseinrede sei mangels gehöriger Substanziierung ohne weiteres abzuweisen. Der Schaden sei vor erster Instanz auf 20,000 M., vor zweiter Instanz auf

30,000 M. beziffert worden; allein der Beweis hierfür sei weder erbracht, noch sei ein dahin zielender Beweis Antrag gestellt worden. Der Beklagte, als routinierter Gütermäler, hätte sich über die Maße vergewissern können, wenn er geglaubt habe, von Metzger getäuscht worden zu sein; es gehe nicht an, nach Verfluß von mehr als einem Jahre nach dem Kaufabschluß das Rechtsgeschäft unter diesem Gesichtspunkte anzugreifen (Art. 28 D.-R.), abgesehen davon, daß der Beklagte gewußt habe, daß 80 Fucharten Wald von einem Müller in St. Gallen angesprochen werden, da er laut Kaufvertrag an Stelle Metzgers in den bezüglichen Prozeß eingetreten sei. In Bezug auf das zweite Rechtsbegehren ergebe sich aus der Erklärung vom 13. Dezember 1899, daß der Beklagte beabsichtigt habe, dem für sein Guthaben besorgten Kläger Sicherheit zu leisten. Unbestritten herrsche in Frankfurt a. M. ein Prozeß zwischen dem Kläger und Metzger, und es sei deshalb, namentlich in Ansehung des Schlusssatzes der Erklärung, die Beklagtschaft gehalten, die Sicherstellung bis nach Austrag der Sache in vollem Umfange zu leisten und bestehen zu lassen. Ob Bloch in Deutschland Vermögen besitze, sei ohne Bedeutung; denn der Kläger habe das Recht zu verlangen, daß ihm die Sicherheit da geleistet werde, wo ihm der Anspruch darauf erwachsen sei, also in der Schweiz. Ebenso unerheblich sei die (vom ursprünglichen Beklagten erhobene) Einwendung, Metzger wolle gar kein Darlehen mehr und er sei selber der Pflicht, Sicherheit zu leisten, enthoben. Abgesehen davon, daß eine derartige Abmachung zwischen Metzger und Bloch einen ziemlich anruchigen Charakter hätte, erscheine die Richtigkeit der Behauptung als zweifelhaft angesichts des Umstandes, daß in einem zwischen Metzger und Bloch in Karlsruhe schwebenden Prozeß letzterer gegenüber dem erstern die dem Kläger Raible sicherzustellenden 4500 M. in Anrechnung bringen wolle. Daß Metzger auf ein Darlehen verzichten wolle, weil die Abzüge des Bloch ihm zu groß erscheinen, könne möglich sein, ändere aber nichts an der Verpflichtung Blochs gegen den Kläger.

3. Zum ersten Rechtsbegehren der Klage ist zu bemerken: Streitig sind, nachdem die heutigen Beklagten vor Bundesgericht eine Forderung des Klägers von 2310 Fr. anerkannt haben,

nur noch 815 Fr., sowie die Gegenforderung der Beklagten. Nun enthält das Berufungsbegehren einen Antrag bezüglich der bestrittenen 815 Fr. der Klageforderung nicht, und es war den Akten in keiner Weise zu entnehmen, wieso die Beklagten zu einer Anerkennung dieser Klageforderung im Betrage von 2310 Fr. gelangten, da nirgends ersichtlich war, bis wann der Kläger tatsächlich im Dienste des ursprünglichen Beklagten gestanden. Sofern nun vom Bundesgericht auch auf jenen bestrittenen Betrag von 815 Fr. einzutreten wäre, müßte die Sache in diesem Punkte an die Vorinstanz zurückgewiesen werden; denn es kann ihrer Ansicht, die Begründetheit der Lohnforderung ergebe sich schon ohne weiteres aus dem Vertrage vom 5. Januar 1900, nicht beigegeben werden. Allein das Bundesgericht kann auf diesen Punkt nicht eintreten. Denn die Berufungserklärung enthält, wie bemerkt, einen bestimmt formulierten, klaren Antrag in diesem Punkte nicht. Nun hat aber das Bundesgericht wiederholt (vgl. z. B. Urteil vom 21. Januar 1898 i. S. Orcellet gegen Borel, Amtl. Samml., Bd. XXIV, II, S. 6 f.) ausgesprochen, es genüge nicht, daß man aus der Berufungserklärung mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit darauf schließen könne, welche Abänderungen des angefochtenen Urteils verlangt werden, vielmehr müssen die Anträge ausdrücklich formuliert sein, zum mindesten durch Bezugnahme auf die vor den kantonalen Instanzen gestellten Begehren. Diesem Erfordernisse — an dem durchaus festzuhalten ist — genügt nun die vorliegende Berufungserklärung mit Bezug auf die bestrittenen 815 Fr. in keiner Weise; die Berufungserklärung enthält keinen Antrag auf teilweise Abweisung der Forderung von 3125 Fr. Auf diesen Punkt ist deshalb vom Bundesgericht nicht einzutreten, so daß es hier mit dem Urteil der Vorinstanz sein Bewenden hat.

4. Dagegen ist auf die erste Rechtsfrage und das bezügliche Berufungsbegehren einzutreten, soweit die zur Kompensation verstellte Gegenforderung in Frage steht. Hierüber folgendes: Es handelt sich in casu nicht etwa um den Fall, daß der Kläger aus dem Abschlusse des Kaufvertrages zwischen Metzger und dem ursprünglichen Beklagten Bloch einen Vorteil auf Kosten des letztern erlangt hätte. Denn die Gratifikation von 3000 M.,

welche Metzger nach der Behauptung des Klägers diesem für den Fall des Verkaufes des Schlosses versprochen haben soll, ist von Metzger selbst zu zahlen und nicht etwa von Bloch übernommen worden. Die Gegenforderung stützt sich nicht darauf, daß der Kläger persönlich aus dem betrügerischerweise herbeigeführten Kaufvertrage Metzger/Bloch ein Recht gegen den letztern erworben habe, dessen Aufhebung mit der Anfechtungsklage begehrt werden könne, weil der Kläger den seitens Metzger gegen Bloch verübten Betrug gekannt habe. Vielmehr behauptet Bloch, daß der Kläger bei der von Metzger ihm, Bloch, gegenüber verübten Täuschung mitgewirkt habe und deshalb neben Metzger, wegen Teilnahme am Betrug, nach Art. 60 D.-R., solidarisch zum Erfasse des Schadens verpflichtet sei, welchen Bloch durch die Täuschung erlitten habe. Die Vorinstanz irrt nun in der Annahme, daß Bloch das Kaufgeschäft anfechten wolle. Eine Klage auf Anfechtung desselben könnte selbstverständlich nur gegen Metzger gerichtet werden, da ja der Kläger beim Kaufvertrage nicht beteiligt ist. Ob die Klage noch zulässig wäre, hätte das Bundesgericht nicht zu untersuchen, da es sich um einen Liegenschaftentausch handelt, welcher dem kantonalen Rechte untersteht, auch soweit es sich um dessen Unverbindlichkeit bezw. Anfechtbarkeit wegen eines Willensmangels handelt. Sofern oder soweit jedoch der dem Betrogenen erwachsene Schaden durch die Aufhebung des Kaufvertrages nicht beseitigt wird, oder der Betrogene auf die Anfechtung des Vertrages verzichtet, bezw. den Vertrag genehmigt, könnte Ersatz des durch den Betrug herbeigeführten Schadens allerdings mit der dem eidgenössischen Rechte unterstehenden Klage aus unerlaubter Handlung verlangt werden, wobei Art. 50, 51 und 60 D.-R. zur Anwendung kämen. In seinem Entscheide vom 19. Januar 1900 in Sachen Schmid gegen Bolliger (Amtl. Samml., Bd. XXVI, II, S. 219 ff.) hat das Bundesgericht anerkannt, daß das kantonale Recht den Schadenersatz gegen den Betrüger auch beim Liegenschaftentausch nicht ausschließen könne, indem der Betrug zweifellos eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 D.-R. sei, so daß aus ihm ein Schadenersatzanspruch des eidgenössischen Rechts entstehe, den das kantonale Recht nicht beseitigen könne. Dagegen kann das kantonale Recht, wie im genannten Entscheide

weiter gesagt ist, bestimmen, daß der Betrogene bloß die Wahl habe, entweder bei der Erfüllung des Vertrages so, wie er abgeschlossen, zu beharren, oder aber den Vertrag abzulehnen und Schadenersatz zu verlangen, daß er also nicht den Vertrag aufrecht erhalten und daneben Entschädigung für die schädigende Wirkung des Bestehenbleibens desselben verlangen dürfe. Bestünde eine derartige Bestimmung im Kanton Thurgau, so könnte schon aus diesem Grunde von Gutheißung der Berufung keine Rede sein, da Bloch, entgegen der Annahme der Vorinstanz, gegen Metzger die Anfechtungsklage nicht erhoben hat, sondern umgekehrt den Kauf aufrecht halten will, und sowohl von Metzger als vom Kläger lediglich gestützt auf Art. 50 D.-R. Wiederherstellung des früheren Zustandes in der Weise verlangt, daß er Ersatz des ihm durch den Betrug erwachsenen Schadens beansprucht, vom Kläger jedoch nur mittelst der Kompensationseinrede, soweit die in der ersten Rechtsfrage enthaltene Forderung des Klägers reicht. Bloch (bezw. seine Erben) wäre denn auch gar nicht mehr imstande, das Schloß an Metzger zurückzugeben, da er es weiterveräußert hat.

Es könnte sich nun fragen, ob nicht die Akten behufs Feststellung des kantonalen Rechts an die Vorinstanz zurückzuweisen seien. Hievon kann indessen Umgang genommen werden, da die Gegenforderung, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, nicht genügend substantiiert ist. Die Begründung ist oben Erw. 1 mitgeteilt worden. In dem Prozesse gegen Metzger hat Bloch nach einer zu den Akten gebrachten Abschrift eines Schriftsatzes ferner behauptet, Metzger habe ihm wahrheitswidrige Angaben über die Rendite gemacht. Im vorliegenden Prozesse ist diese Behauptung nicht aufgestellt worden und daher nicht zu untersuchen, ob jene Angabe über das landesübliche Maß von bloßen allgemeinen Anpreisungen, die auf den Vertragsabschluß nicht bestimmend wirken, hinausgegangen sei. Nach der Darstellung der Beklagten soll der vom Kläger verübte Betrug lediglich darin liegen, daß er den angeblich betrügerischen Angaben Metzgers über die Größe des Gutes nicht widersprochen habe, und zwar gegen das Versprechen einer Gratifikation. Nun hat aber zunächst die Vorinstanz festgestellt, daß Bloch vor der Zufertigung des Schlosses an ihn

vom Anspruche Willers Kenntnis gehabt habe und (ohne Vorbehalt) in den darauf bezüglichen Prozeß eingetreten sei. Sodann bezeugt das Notariat Steckborn, daß der Verkauf des Schlosses von Bloch an Engeler auf der ganz gleichen Beschreibung des Gutes beruhe, wie der Kauf Metzger/Bloch, so daß also Bloch, wenn seine Darstellung richtig wäre, sich gegenüber Engeler des gleichen Betruges schuldig gemacht hätte, wie Metzger ihm gegenüber, indem natürlich der sog. Liegenschaftsbeschrieb die Grundlage des Kaufes bildete, — während doch offenbar Bloch selbst nicht wird behaupten wollen, daß er seinerseits den Engeler betrogen habe. Endlich ist sehr auffallend, daß Bloch in diesem Prozesse weder über den von ihm an Metzger bezahlten, noch über den mit Engeler vereinbarten Kaufpreis Aufschluß gegeben hat. Alle diese Momente in Verbindung mit dem Umstande, daß Bloch bei der Größe des angeblich von ihm erlittenen Schadens nicht die Aufhebung des Kaufes vorgezogen hat, sprechen mit hoher Wahrscheinlichkeit dafür, daß Bloch, auch wenn Metzger wirklich unwahre Angaben über den Umfang des Gutes gemacht haben sollte, durch dieselben nicht zum Abschlusse des Kaufvertrages bewogen worden sei, zumal er gewerbmäßiger Güterhändler war und das Gut nicht zum dauernden Besitz, sondern zu Spekulationszwecken gekauft hat. Daß Metzger etwa vorgegeben habe, seine Größenangaben beruhen auf einer Vermessung des Gutes, wird nicht behauptet; augenscheinlich handelt es sich um bloßes „Circumaß“, wo bekanntlich viele Irrungen vorkommen. Es ist daher davon auszugehen, daß von einem von Metzger dem Bloch gegenüber verübten Betrüge nicht die Rede sein kann. Aber auch wenn dem nicht so wäre, so könnte doch jedenfalls eine Mitschuld des Klägers am Betrüge nicht angenommen werden. Diese Mitschuld soll nach der Darstellung vor den kantonalen Instanzen lediglich im Schweigen des Klägers zu den Angaben Metzgers liegen. Allein darin kann eine betrügerische Handlung jedenfalls nicht erblickt werden, da eine Pflicht des Klägers, den Bloch aufzuklären, nicht bestand. Bei der mündlichen Verhandlung hat der Anwalt der Beklagten allerdings behauptet, der Kläger habe dem Bloch die Maßangaben Metzgers in Kenntnis der Unrichtigkeit derselben ausdrücklich bestätigt. Allein diese Behauptung ist neu

und daher vom Bundesgericht gemäß Art. 80 Org.-Ges. nicht zu hören.

Hinsichtlich der ersten Rechtsfrage ist somit die Berufung abzuweisen und die angefochtene Entscheidung zu bestätigen.

5. Das zweite Rechtsbegehren geht auf Sicherheitsbestellung für die 5625 Fr. nebst 4 % Zinsen seit 1. Januar 1900, welche der Kläger nach seiner Behauptung an Metzger zu fordern hat und für welche Bloch durch seine Erklärung vom 13. Dezember 1899 Sicherheit versprochen habe. Dieses Begehren wird demgemäß auf ein behauptetes Versprechen der Sicherheitsleistung durch Bloch gegründet, wie denn der Arrest für den Betrag von 5625 Fr. nebst Zins unter Berufung auf eine Forderung auf Sicherheitsleistung ausgewirkt worden war, wobei als Arrestgrund Art. 271 Ziff. 4 Schuldbetr.- und Konk.-Gesetz geltend gemacht wurde. Zu diesem Rechtsbegehren ist nun zunächst zu bemerken, daß das Bundesgericht an sich nicht zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen des Arrestes (ein Arrestgrund) gegeben waren. Wenn der (ursprüngliche) Beklagte das bestreiten wollte, so hätte er gemäß Art. 279 Schuldbetr.- und Konk.-Ges. binnen fünf Tagen seit Zustellung der Arresturkunde die Aufhebung des Arrestes durch Klage beim Gerichte des Arrestortes verlangen sollen. Nachdem er das unterlassen, kann er Aufhebung des Arrestes wegen Mangels eines Arrestgrundes nicht mehr verlangen. Dagegen ist das Bundesgericht allerdings (gemäß Art. 278 Schuldbetr.- und Konk.-Ges.) befugt und verpflichtet, zu prüfen, ob die Forderung, für welche der Arrest erwirkt und welche vom Kläger mit der gegenwärtigen Klage eingeklagt wurde, bestehe oder nicht. In dieser Beziehung ist nun ohne weiteres anzuerkennen, daß Bloch durch seine Erklärung vom 13. Dezember 1899 verpflichtet ist, die 4500 R., welche der Kläger von Metzger fordert, von dem von ihm dem Metzger zu gewährenden Darlehen bis zur gerichtlichen Entscheidung der Streitsache zwischen Metzger und dem Kläger zurückzuhalten und den gerichtlich dem Kläger zugesprochenen Betrag alsdann diesem auszubahlen. Es ist demnach durch jene Erklärung eine bedingte Schuldspflicht des Bloch gegen den Kläger begründet worden, wonach jener die Schuld des Metzger an den Kläger, sofern und soweit sie gerichtlich festgestellt wird, zu

bezahlen hat. Gegen das Bestehen dieser Schuldpflicht hat der (ursprüngliche) Beklagte nur geltend gemacht, Mehger wolle nun das Darlehen gar nicht aufnehmen, woraus er die Folgerung zu ziehen scheint, dadurch sei auch seine Verpflichtung aus der Erklärung vom 13. Dezember 1899 dahingefallen. Diese Auffassung ist jedenfalls unbegründet. Zunächst ist die Behauptung betreffend das Darlehensverhältnis zwischen Mehger und Bloch gar nicht bewiesen, und sodann ist klar, daß, nachdem Bloch sich durch die Erklärung vom 13. Dezember 1899 einmal gegenüber dem Kläger zur Zahlung der eventuellen Schuld des Mehger verpflichtet hat, diese Verpflichtung durch Aufhebung des zwischen Mehger und Bloch vereinbarten Darlehensverhältnisses nicht mehr aufgehoben werden konnte, vielmehr die Zahlungspflicht des Bloch gegen den Kläger bestehen blieb. Sache des Bloch war es, vor Ablegung seines Versprechens für seine Deckung gegen Mehger zu sorgen. Sollte er das, was sehr unwahrscheinlich ist, vernachlässigt haben, so würde die Folge davon ihm und nicht den Kläger treffen. Es ist also durchaus anzunehmen, daß dem Kläger gegen Bloch (und nun gegen seine Erben) eine bedingte Forderung auf Zahlung des ihm von Mehger geschuldeten Betrages zusteht.

Allein wenn dem auch so ist, so besteht doch diejenige Forderung, für welche der Arrest vom 9. Juni 1900 gelegt wurde, nämlich eine fällige Forderung auf Sicherstellung nicht zu Recht. Wenn sowohl die Klagepartei als auch die Vorinstanz von einer solchen Forderung auf Sicherstellung sprechen, welche durch die Erklärung vom 13. Dezember 1899 begründet worden sei, so scheint dies auf einer Verwechslung zu beruhen. Allerdings ist durch jene Erklärung eine Verpflichtung des Bloch zum Zwecke der Sicherstellung des Klägers für seine Forderung an Mehger geschaffen worden; dagegen ist durch dieselbe eine Verpflichtung des Bloch, den Kläger in anderer Weise, als eben durch Übernahme der in der Erklärung enthaltenen Verpflichtung sicherzustellen, ganz offenbar nicht übernommen worden. Das ergibt sich ganz unzweideutig aus dem Wortlaute der Erklärung und der ganzen Sachlage. Von einer vertraglich durch Bloch übernommenen Verpflichtung, dem Kläger die Erfüllung der Verpflichtung aus der Erklärung vom 13. Dezember 1899 sicherzustellen, kann

also nicht die Rede sein. Der Kläger macht indessen noch geltend, eine Pflicht zur Sicherstellung, bzw. ein Recht für ihn, Sicherstellung zu fordern, ergebe sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Wirkungen bedingter Rechtsgeschäfte, speziell aus Art. 172 Abs. 2 und 176 D.-R. Von diesen Bestimmungen trifft die letztangeführte von vornherein nicht zu, da nicht ersichtlich ist, daß die beklagte Partei den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert hätte. Eher könnte sich fragen, ob sich der Kläger nicht mit Recht auf Art. 172 Abs. 2 D.-R. berufe. Diese Bestimmung schreibt, nachdem an die Spitze der Grundsatz gestellt worden ist, daß der bedingt Verpflichtete während des Schwebens der Bedingung nichts vornehmen dürfe, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte, vor, der bedingt Berechtigte sei „befugt, bei Gefährdung seiner Rechte dieselben Sicherungsmaßregeln zu verlangen, wie wenn seine Forderung eine unbedingte wäre.“ Nach dieser Gesetzesbestimmung ist anzuerkennen, daß der bedingt Berechtigte bei Gefährdung seiner Rechte Anspruch auf die nämlichen Sicherungsmaßnahmen zum Zwecke der Sicherstellung der Erfüllung seiner Forderung hat, welche dem Gläubiger einer unbedingten Forderung zustehen, daß also Sicherungsmaßnahmen nicht deshalb verweigert werden dürfen, weil die Forderung eine bedingte (in ihrem Bestande noch unsichere) ist. Dies gilt von allen Arten der Sicherheit, speziell auch für den Arrest. Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine materielle zivilrechtliche Forderung auf Sicherheitsbestellung, wohl aber um den Anspruch auf ein prozessuales, dem Zwecke der Sicherstellung dienendes Rechtsschutzmittel. Ob ein derartiger Anspruch auf Sicherstellung durch Arrest besteht, ist zunächst an Hand der den Arrest regelnden Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zu entscheiden. Nun stellt Art. 271 dieses Gesetzes den Grundsatz auf, daß der Arrest unter der Voraussetzung des Vorhandenseins der nominell aufgezählten Arrestgründe für eine verfallene Forderung verlangt werden könne, und macht (in Absatz 2) von dem Erfordernisse der Fälligkeit der Forderung nur dann eine Ausnahme, wenn die Arrestgründe Nr. 1 und 2 zutreffen, d. h. wenn der Schuldner keinen festen Wohnsitz hat, oder wenn er in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu

entziehen, Vermögensgegenstände bei Seite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft. In diesen letztern Fällen bewirkt der Arrest gegenüber dem Schuldner die Fälligkeit der Forderung. Über die bedingten Forderungen spricht sich das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (im Gegensatz z. B. zum § 916 Abs. 2 der C.-P.-O.) nicht aus. Allein es darf daraus nicht der Schluß gezogen werden (vgl. Kommentar Reichel zum Schuldbetr.- und Konk.-Ges. [2. Aufl. d. Komment. Weber u. Brüstlein], S. 391, Anm. 3), für bedingte Forderungen bestehe überhaupt kein Arrestanspruch. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes über den Arrest den allgemeinen Grundsatz des Obligationenrechts (Art. 172 Abs. 2), wonach die bedingten Forderungen mit Bezug auf Sicherungsmaßnahmen den unbedingten gleichzustellen sind, nicht abändern wollten und nicht abgeändert haben. Danach sind aber andererseits die bedingten Forderungen den unbedingten nur gleichgestellt und nicht bessergestellt als diese. Es trifft daher auch für die bedingten Forderungen der in Art. 271 Schuldbetr.- und Konk.-Ges. aufgestellte Grundsatz zu, daß — von den hier nicht in Betracht kommenden Arrestgründen der Ziffern 1 und 2 abgesehen — nur für fällige Forderungen der Arrest begehrt werden kann. Mit andern Worten, es ist für bedingte Forderungen, da diese nicht fällig sind, der Arrest nur insoweit zulässig, als er es für unbedingte Forderungen ist. Danach aber kann vorliegend von einem Anspruch auf Sicherstellung keine Rede sein, da auch bei Unbedingtheit der Forderung des Klägers ein solcher Anspruch nicht anzuerkennen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen, soweit sie sich auf die erste Rechtsfrage bezieht, dagegen hinsichtlich der zweiten Rechtsfrage gutgeheißen, so daß die Beklagten nicht pflichtig sind, dem Kläger für den Betrag von 5625 Fr. nebst Zins zu 4 % seit 1. Januar 1900 Sicherstellung zu leisten.

23. Urteil vom 11. Mai 1901 in Sachen  
Papierfabrik Perlen gegen Konkursmasse Gubler.

*Verpfändung einer Lebensversicherungspolice. — Rechtliche Natur dieser Police. — Benachrichtigung des Schuldners; Inhalt und Zeitpunkt derselben. — Art. 215 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 9. März 1901 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich den Rekurs abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Die Klage sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides in vollem Umfange gutzuheißen.

C. Die Beklagte stellt den Antrag, die Berufung sei abzuweisen; eventuell beantragt sie, das von der Klägerin beanspruchte Pfandrecht sei nur in einem Betrage von 1228 Fr. 80 Cts., weiter eventuell nur im Betrage von 2000 Fr. zu schützen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 8. Dezember 1899 löste sich die Kollektivgesellschaft A. Gubler & Cie. in Zürich auf; die Liquidation der Aktiven und Passiven wurde durch den bisherigen Gesellschafter August Gubler durchgeführt. Die Gesellschaft hatte in Geschäftsverkehr mit der Klägerin, Papierfabrik Perlen, gestanden, und dieser Verkehr wurde auch nach Auflösung der Gesellschaft mit Gubler fortgesetzt. Der Saldo aus diesem Geschäftsverkehr betrug am 14. Dezember 1899 4982 Fr. 85 Cts. zu Gunsten der Klägerin. Die Klägerin mahnte den Gubler mehrfach um Zahlung, und weigerte sich, mit ihm weiter in Verkehr zu treten, bevor die alte Rechnung geordnet sei. Mit Brief vom 21. Dezember 1899 anerbote sich Gubler, der Klägerin „als Hinterlage“ seine Lebensversicherungspolice von 5000 Fr. auf die Lebensversicherungs- und Ersparnisbank in Stuttgart zu übergeben. Nachdem die Klägerin den Gubler ersucht hatte, ihr die fragliche Police zur Einsicht zu übersenden, übergab ihr Gubler dieselbe am 25. Dezember 1899. Die Klägerin bescheinigte den Empfang