

4. — Was die Pflicht zum Ersatze der Parteientschädigung von 150 Fr. anbetrifft, die dem Hauptschuldner im Prozesse mit dem Kläger auferlegt wurde, so stellt die Vorinstanz attingemäß fest, daß der Beklagte vom Prozesse wußte und Gelegenheit hatte, die daraus entstehenden Kosten durch Befriedigung des Klägers zu vermeiden. Somit haftet er nach Art. 499 Abs. 2 OR für die Bezahlung dieser Kostenforderung (vergl. US 15 Nr. 47 Erw. 4). Daß diese Forderung erst nach der Bestätigung des Nachlaßvertrages entstanden ist, tut nichts zur Sache. Denn die Bürgschaftsverpflichtung muß, da sie keinen gegenteiligen Vorbehalt enthält, dahin aufgefaßt werden, daß der Bürge nicht nur für die angemeldete Forderung allein, sondern auch für eine solche mit der Ausklagung des Schuldners hinzutretende Nebenforderung in der Höhe von 40 % gutstehen solle.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. April 1910 bestätigt.

II. Prozessrechtliche Entscheidungen.

Arrêts en matière de procédure.

Berufungsverfahren. — Procédure de recours en réforme.

68. Urteil vom 17. September 1910 in Sachen
Sch., Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Sch., Kl. u. Ber.-Bekl.

Mangelnde Voraussetzung der Anwendung und Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG). Das Begehren um Feststellung des Umfangs einer Verlassenschaft und Herausgabe von beweglichen Sachen (Wertpapiere) kraft Erbrechts beurteilt sich nach kant. Recht.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Nachdem der Vater der Parteien, Joh. Jak. Sch., am 9. September 1902 an seinem Wohnsitze Zürich verstorben war, legte die Beklagte Klara Sch., die mit ihm in gemeinsamer Haushaltung gelebt hatte, ihrem Bruder, dem Kläger J. Ernst Sch., welcher seit Jahren in England wohnt, zum Zwecke der zwischen den beiden als Erben des Vaters vorzunehmenden Nachlaßteilung einen Posten von Werttiteln im Nominalwert von 55,000 Fr., sowie einen kleineren Barbetrag, mit der Behauptung vor, daß dies (neben dem vorhandenen Wohnungsmobiliar) der ganze Nachlaß des Verstorbenen sei. Der Kläger nahm hierauf die Hälfte jener Werttitel und des Bargeldes als Erbschaftsquote entgegen und stellte der Klägerin am 15. September 1902 eine Erklärung des Inhalts aus, er bescheinige, von ihr seinen vollen Anteil an der ganzen Hinterlassenschaft seines Vaters erhalten zu haben, und erkläre sich damit einverstanden, daß das ganze Mobiliar und

der Hausrat des Vaters ohne Abzug absolutes Eigentum der Schwester bleibe und daß damit die Erbteilung vollständig erledigt sei. In der Folge brachte der Kläger aber in Erfahrung, daß sein Vater ein wesentlich größeres Vermögen hinterlassen habe. Er setzte deshalb gegen die Beklagte in Zürich zunächst das aus der nachstehenden Streitfrage a ersichtliche Klagebegehren und sodann, in Erweiterung und Präzisierung desselben auf Grund seiner inzwischen (im Wege einer Strafuntersuchung) gemachten näheren Erhebungen, noch das aus der nachstehenden Streitfrage b ersichtliche Klagebegehren ans Recht. Diese beiden Streitfragen lauten:

„a) Ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Hälfte der „vom Vater der Litiganten hinterlassenen 64,000 Fr. serbischen „Staatsobligationen, 30,000 Fr. bulgarischen Staatsobligationen, „und 50,000 anatolischen Eisenbahnobligationen nebst Coupon „auszuhändigen?“

„b) Ist der Kläger berechtigt:

„Die Hälfte der auf den Namen der Beklagten im Tresor bei „der zürcherischen Kantonalbank liegenden zwei Obligationen argen- „tinische äußere Anleihe Nr. 52,624 und 52,636 à 1000 L.; „280 Obligationen serbisches amort. 4% Anleihe à 500 Fr. „Nr. . . ., und 220 Obligationen serbisches amort. 4% An- „leihen Nr. . . .,

„Die Hälfte der von der Beklagten bei der Inkasso- und „Effektenbank in Zürich deponierten serb. amort. 4% Anleihen „à 500 Fr. Nr. . . .; eine Obligation Nr. 53,174 à 1000 L. „argentinische Anleihe und 60 Obligationen bulgar. Anleihe von „1892 à 500 Fr., Nr. . . .

„je mit den nach dem 9. September 1902 verfallenen und „verfallenden Coupons (mit Ausnahme der schon eingeklagten „32,000 Fr. serb. amort. 4% Staatsobligationen und 15,000 Fr. „Obligationen der bulg. Anleihe zu beziehen?“

Mit diesem letzteren Klagebegehren (b), welches unbestrittenermaßen die Titel, oder deren Wert, des ersteren Begehrens (a) mitumfaßt und daher allein in Betracht fällt, will der Kläger also gerichtlich feststellen lassen, daß er als Erbe seines Vaters Eigentümer der Hälfte der im Begehren genannten, auf den

Namen der Beklagten bei verschiedenen Banken hinterlegten Wertpapiere sei.

Die Beklagte hat in grundsätzlicher Bestreitung der Klage eingewendet, der Kläger habe durch die früher vorgenommene Erbteilung und die dabei abgegebene Erklärung vom 15. September 1902, er anerkenne, daß die Erbteilung vollständig erledigt sei, auf weitere Erbansprüche verzichtet; der eingeklagte Anspruch sei überdies verjährt und endlich auch deshalb unbegründet, weil die zur Hälfte beanspruchten Wertpapiere der Beklagten vom Erblasser geschenkt worden seien. Dazu hat die Beklagte mit Bezug auf bestimmte Titel ferner noch geltend gemacht, dieselben seien von ihr aus eigenen Mitteln angeschafft worden.

Dieser letztere Einwand ist vom Bezirksgericht Zürich als erster Instanz hinsichtlich eines Titels (Nr. 53,174 äußere argentinische Anleihe) geschützt worden, ohne daß der Kläger hiegegen appellierte. Im übrigen hat das Bezirksgericht und, in Bestätigung seines Entscheides, auch die kantonale Oberinstanz die Klage gutgeheißen.

B. — Demgemäß hat das Obergericht des Kantons Zürich (II. Appellationskammer) durch Urteil vom 1. Juli 1910 erkannt:

„Der Kläger ist berechtigt:

„Die Hälfte der auf den Namen der Beklagten im Tresor bei „der Zürcherischen Kantonalbank liegenden zwei Obligationen „argentinische äußere Anleihe Nr. 52,624 und 52,636 à 1000 L.; „der 280 Obligationen serbisches amort. 4% Anleihen à 500 Fr. „Nr. . . .; der 220 Obligationen serbisches amort. 4% An- „leihen Nr. . . .;

„die Hälfte der von der Beklagten bei der Inkasso- und Effek- „tenbank in Zürich deponierten Obligationen serbisches amort. „4% Anleihen à 500 Fr. Nr. . . .; der 60 Obligationen „bulgarische Anleihe von 1892 à 500 Fr. Nr. . . .;

„je mit den nach dem 9. September 1902 verfallenen und ver- „fallenden Coupons zu beziehen;

„im übrigen wird die Klage abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig, mit Eingabe vom 19. August 1910, die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Die Berufungserklärung führt aus, das obergerichtliche Urteil werde insoweit angefochten:

„a) als dasselbe — den Akten widersprechend — nicht berücksichtigt, daß der gesamte am 15. September 1902 zwischen den „Geschwistern Sch. nicht zur Teilung gelangte Werttitelbestand „bereits schon vor Jahren in einer dem Bundesprivatrecht durchaus entsprechenden Weise in den Alleinbesitz und damit auch in „das Alleineigentum (Vater Sch. hatte auf seine Rechte an den „betreffenden Titeln verzichtet) der Klara Sch. übergegangen „war . . . ;

„b) als dasselbe den von der Beklagten vor den kantonalen „Instanzen eingenommenen, von der Frage der „Schenkung“ unabhängigen nach bundesprivatrechtlichen Normen zu beurteilenden „Standpunkt des zwischen Vater und Tochter Sch. bestandenen „Miteigentumsverhältnisses am Schlusse von Erwägung 4 wohl „streift, ihn aber einer näheren, spezifizierten, die Tatsachen berücksichtigenden Beurteilung nicht unterzieht;

„c) als dasselbe den von der Beklagten eingenommenen, von „der Frage der „Schenkung“ unabhängigen, nach bundesprivatrechtlichen Normen zu beurteilenden Standpunkt des zwischen „Vater und Tochter Sch. bestandenen Gesellschaftsverhältnisses „einer Beurteilung überhaupt nicht unterzieht.“

Im Anschlusse an diese Ausführungen stellt die Berufungsklägerin folgende Abänderungsanträge:

„1. Es sei die Klage abzuweisen.

„2. Eventuell sei die Klage jedenfalls insoweit abzuweisen:

„a) als sie sich auf die bei der Inkasso- und Effektenbank „Zürich deponierten Titel bezieht:

„also auf folgende Titel der 4% serb. Anleihe von 1895: „Nr. . . . (insgesamt 70,000 Fr.);

„ferner auf folgende Titel der bulgar. Anleihe von 1892: „Nr. . . . (insgesamt 30,000 Fr.);

„b) als sie sich auf diejenigen im „Tresor“ befindlichen Titel „bezieht, die — bevor sie in den Tresor verbracht wurden — auf „dem Konto-Korrent der Beklagten bei der eidgenössischen Bank „lagen, also auf folgende Titel der serb. Anleihe von 1895: „Nr. . . . (insgesamt 100,000 Fr.);

„3. In weiterer Eventualität sei die Klage insoweit zu verwerfen, als sie das Miteigentumsverhältnis der Beklagten an „folgenden im „Tresor“ befindlichen Titeln nicht berücksichtigt:

„a) an folgenden Titeln der serbischen Anleihe von 1895: „Nr. . . . ;

„b) an folgenden Titeln der äusseren argentinischen Anleihe „von 1888: Nr. . . . (insgesamt 200,000 Fr.);

„4. In weiterer Eventualität sei die Klage insoweit zu verwerfen, als sie das Miteigentumsverhältnis der Beklagten an „den sub Ziff. 2 litt. b und Ziff. 3 hievor erwähnten Titeln „nicht berücksichtigt.“

D. — Ferner hat der Vertreter der Beklagten gegen das obergerichtliche Urteil auch eine Nichtigkeitsbeschwerde beim kantonalen (zürcherischen) Kassationsgericht eingereicht und unter Hinweis hierauf beim Bundesgericht das Gesuch gestellt, es möchte der Berufungsentscheid gemäß Art. 77 OG vorläufig ausgesetzt werden.

E. — Der Kläger und Berufungsbeklagte dagegen hat mit Eingabe an das Bundesgericht vom 8. September 1910 den Antrag gestellt, die Berufung der Beklagten sei, weil nicht eidgenössisches Recht beschlagend, als unzulässig zu erklären, und es sei in diesem Sinne sofort ein Entscheid zu fällen; —

in Erwägung:

1. — Der Rechtsgrund, aus dem der Kläger Anspruch auf die Hälfte der streitigen Wertpapiere erhebt, ist sein Erbrecht, das er gegenüber der Beklagten, als Besitzerin der beanspruchten Bestandteile der Verlassenschaft seines Vaters, zur Anerkennung bringen will. Nun kommt aber weder für die Frage, ob und in welchem Umfange der Kläger als Erbe seines Vaters Ansprüche an dessen Nachlaß erheben kann, noch für die Frage, was zur Verlassenschaft gehört, eidg. Recht zur Anwendung; diese Fragen sind vielmehr vom kantonalen Erbrecht beherrscht. Das Urteil des kantonalen Richters über das Vorhandensein des Klagesubstantes unterliegt daher der Nachprüfung des Bundesgerichts in keiner Weise. Ebenso waren aber auch die von der Beklagten erhobenen Einreden, soweit sie noch im Streite liegen, nach kantonalem Rechte zu beurteilen und sind auch danach beurteilt worden. Das

gilt zunächst von der Einrede des Verzichtes auf den eingeklagten Anspruch, die keinem andern Recht unterstehen kann, als der Anspruch selbst, und die übrigens aus einer, nach Gültigkeit. Inhalt und Wirkungen ebenfalls dem kantonalen Recht unterstehenden Erbteilung hergeleitet wird. Auch soweit der Klageanspruch auf Anfechtung dieser Teilung wegen Irrtums und Betrugs gehen sollte, wäre er nach kantonalem Rechte zu beurteilen, und dem kantonalen Rechte untersteht demnach auch die gegen den Anspruch aus diesem Gesichtspunkte ferner erhobene Einrede der Verjährung. Endlich ist auch die Schenkung, aus der die Beklagte die streitigen Titel ganz für sich beansprucht, ein Rechtsgeschäft, dessen Voraussetzungen und Wirkungen ausschließlich durch das kantonale Recht bestimmt werden.

Die Beklagte glaubt, nach den Ausführungen ihrer Berufungserklärung, das kantonale Urteil deshalb vor Bundesgericht anfechten zu können, weil Normen des Bundesprivatrechts über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen von der Vorinstanz nicht oder unrichtig angewendet worden seien. Allein die eidgen. Regeln über Besitzübergabe spielen hier keine Rolle, indem eben die Frage des Besitzerwerbes von der Frage der Schenkungsabsicht abhängt. Zudem leitet die Beklagte ihr Eigentum überhaupt nicht aus dem bloßen Besitzerwerb her, und zwar mit Recht nicht, da sie sich jedenfalls dem Kläger als Erben gegenüber nicht auf den bloßen Besitz als Erwerbstitel berufen kann, sondern einen gültigen Rechtsgrund für ihren Eigentumserwerb dartun müßte. Dieser Rechtsgrund aber kann nur dem kantonalen Rechte angehören. Dieselbe Erwägung widerlegt auch die Berufung der Beklagten auf ein bundesrechtlich geregeltes Gesellschaftsverhältnis.

2. — Kann auf die Berufung der Beklagten nach dem Gesagten wegen Inkompetenz (Art. 56 OG) nicht eingetreten werden, so liegt zur Aussetzung des Berufungsentscheides im Sinne des Art. 77 OG kein Grund vor; —

erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird nicht eingetreten.

**69. Urteil vom 17. September 1910 in Sachen
Bloch, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Banz, Vekl. u. Ber.=Vekl.**

Mangelnde Voraussetzung der Anwendung und Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG). Ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Liegenschaftskaufes untersteht gemäss Art. 231 OR dem kant. Recht.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Durch Vertrag vom 14. Juli 1908 verkaufte der Beklagte Banz seine sämtlichen, in und außer der Gemarkung Kaltbach gelegenen Gebäulichkeiten und Liegenschaften nebst lebendem und totem Inventar an der Kläger Bloch, mit der Bestimmung, daß Nutzen- und Schadenanfang auf den 1. August 1908 eintreten solle. Nachdem die Fertigung der Verkaufsobjekte auf diesen Termin nicht erfolgt war, erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrage. Er fordert nun im vorliegenden Prozesse für entgangenen Gewinn wegen Nichterfüllung des Vertrages seitens des Beklagten eine Entschädigung von 2000 Fr., während der Beklagte diesen Anspruch bestreitet und seinerseits vor den kantonalen Instanzen eine Entschädigungsgegenforderung von 3000 Fr. geltend gemacht hat.

B. — Durch Urteil vom 24. Mai 1910 hat das Obergericht des Kantons Luzern sowohl die Klageforderung, als auch die Gegenforderung des Beklagten abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Abänderungsantrag gestellt, es sei die Klageforderung gutzuheißen; —

in Erwägung:

Die in der Berufungsinstantz einzig noch streitige Forderung des Klägers von 2000 Fr. wird damit begründet, daß der Beklagte einen mit dem Kläger abgeschlossenen Liegenschaftskauf nicht erfüllt habe und daß dem Kläger hieraus Schaden im eingeklagten Betrage erwachsen sei. Dieser Anspruch ist vom Kläger selbst in