

nicht, wird bei der materiellen Beurteilung des Streitiges zu prüfen sein.

5. — Ebenso kann natürlich die « mangelnde Spruchreife der Klage » den Nichteintretensbeschluss nicht begründen. Sollte sich ergeben, dass bestimmte Tatsachen, deren Vorhandensein mit zum anspruchsbegründenden Tatbestande gehören würde, sich noch nicht verwirklicht haben, so würde die Klage aus diesem Grunde (zur Zeit) abzuweisen sein. Ein prozessualer Mangel der Klage, der es gestatten würde, deshalb ihre Beurteilung überhaupt abzulehnen, kann darin nicht gesehen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten wird abgewiesen.

**58. Sentenza 24 ottobre 1923 della I^a sezione civile
in causa Preiser c. Banca della Svizzera Italiana.**

Il valore della causa per restituzione di beni dati in deposito non è uguale al valore di stima dei beni stessi. — Inammissibilità in ordine dell'appellazione per inosservanza dell'art. 67 cap. 3 OGF.

Considerando :

Che con petizione del 3 gennaio 1922 Preiser Ermanno in Milano citava in giudizio la Banca della Svizzera Italiana in Lugano affinché si pronunciasse :

« 1° La spett. Banca della Svizzera Italiana in Lugano » è condannata a restituire al Signor Ermanno Preiser » in Milano i titoli seguenti :

- » N. 160 azioni miniere Sulfuree Trezza Albani ;
- » N. 25 azioni Società Italiana Ernesto Breda ;
- » N. 50 azioni Filatura Cascami seta ;
- » N. 1 azione Società agganciamento Vagoni Ferroviarii ;

» N. 10 azioni Banca Commerciale Italiana, in un coi » frutti ed interessenze maturate e maturande. Inoltre una » cassetta contenente argenteria del valore di 2500 lire.

» In subordine :

» 2° La spett. Banca della Svizzera Italiana rimborserà a Preiser il valore dei titoli suindicati in base a » perizia. »

Che la petizione fu respinta dal giudice di prime cure (Pretore di Lugano-Città), il cui giudizio fu confermato con sentenza 9 luglio 1923 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino, il quale giudicava :

1° L'appellata sentenza è confermata.

2° La tassa di giustizia di questa sede in 80 frchi. oltre le spese di copie e bolli sono poste a carico della parte appellante che rifonderà 30 frchi. per ripetibili di seconda istanza ;

Che da questa sentenza l'attore ha prodotto appellazione al Tribunale federale nei termini di legge ;

Che nel caso in esame, in cui il valore della causa è valutabile in danaro, l'ammissibilità dell'appellazione dipende dall'importanza dell'oggetto litigioso (art. 59 e 67 cap. 3 OGF) ;

Che il valore degli oggetti da restituirsì dalla convenuta all'attore sarebbe, secondo gli atti, di lire italiane 2500 per l'argenteria contenuta nella cassetta, e di lire italiane 50 350 per i titoli secondo distinta del 9 agosto 1916 (act. M) ;

Che tuttavia nella fattispecie non si tratta del pagamento di queste somme, ma di un'azione, dedotta dalla figura del deposito, tendente alla restituzione di oggetti e valori depositati presso la convenuta, sui quali questa non vanta nessun diritto di proprietà ;

Che l'esistenza di questi beni non essendo contestata (petizione cifre 1 e 3 e risposta cifre 1 e 3), la conclusione petizionale subordinata, diretta al rimborso all'attore del valore di essi secondo una perizia che, del resto, non fu assunta, non entra in linea di conto ;

Che pertanto l'oggetto litigioso non consiste nella somministrazione di una determinata somma di danaro, ma nella consegna di certi beni ;

Che quindi il valore della causa non è identico al valore di stima degli oggetti da restituirsi, la cui appartenenza all'attore non vien contestata ;

Che quindi l'appellante avrebbe dovuto indicare nella dichiarazione di appello il valore litigioso secondo l'art. 67 cap. 3 OGF ;

Che non avendo esso ossequiato a questo disposto formale di procedura, dalla cui osservanza dipende la validità del rimedio, l'appellazione non è ammissibile in ordine ; —

Il Tribunale federale pronuncia :

Non si entra nel merito dell'appellazione.

VI. KANTONALES RECHT

DROIT CANTONAL

59. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1923 i. S. Döpfner gegen Häcky.

Feststellungsklage: Abgrenzung von Bundesrecht und kantonalem (Prozess-) Recht.

A. — Im Konkurse des Einar Björnson, der Eigentümer des Landhauses « Häcky » in Kastanienbaum war, kamen am 6. September 1921 dessen Grundstücke auf die Gant. Der Kläger Häcky kaufte das Landhaus zurück, das früher ihm gehört hatte, und der Beklagte Döpfner ersteigerte durch Vermittlung des Banquiers Bösch eine Parzelle (Nr. 631) Kastanienbaumland mit Badehaus, welche südlich an seine Besitzung « Beatrice »

und nördlich an das vom Kläger ersteigerte « Landhaus Häcky » angrenzt. Vor der Steigerung haben zwischen den Parteien Verhandlungen über den Erwerb dieser Parzelle und die Abtretung eines Teils derselben an den Kläger stattgefunden, die auch nach der Gant fortgesetzt wurden, ohne dass eine Einigung über deren Inhalt und rechtliche Bedeutung erzielt werden konnte.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger folgende Rechtsbegehren gestellt :

« 1. Der Beklagte habe anzuerkennen, dass zwischen ihm und dem Kläger eine einfache Gesellschaft begründet wurde und heute noch besteht, zwecks gemeinschaftlichen Erwerbs des Kastanienbaumlandes mit Badhütte, Parzelle Nr. 631 in der Gemeinde Horw, begrenzt durch die Strasse Luzern-Kastanienbaum, Liegenschaft Dr. Schwyzer, Seeufer und Liegenschaft Walter Döpfner haltend 75 Aren und 75 m².

2. Der Beklagte habe anzuerkennen, dass das unter Ziff. 1 genannte Landstück anlässlich der Konkurssteigerung vom 6. September 1921 von Herrn Joseph Bösch auf Rechnung der einfachen Gesellschaft ersteigert und auf den Namen des Beklagten gefertigt wurde. »

B. — Der Beklagte beantragte Nichteintreten auf diese Klagebegehren, indem er geltend machte : Die luzernerische Gerichtspraxis lasse Feststellungsklagen nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen zu, von denen keiner hier zutrefte. Dem Kläger stehe nichts im Wege, seine Ansprüche mit einer Erfüllungs- oder Schadenersatzklage geltend zu machen. Seine Darstellung, dass zwischen den Parteien ein gemeinsamer Kauf verabredet und ein Gesellschaftsverhältnis begründet worden sei, werde bestritten.

C. — Mit Urteil vom 21. April 1923 hat das Obergericht des Kantons Luzern in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides die Zulässigkeit der Klagebegehren 1 und 2 als Feststellungsbegehren bejaht und dieselben geschützt.