

zione rispettiva non ha per conseguenza di interrompere il corso della procedura esecutiva cambiaria prevista dagli art. 177 e seg. della legge federale. E non si può dire neppure, che colui, la cui domanda di opposizione è stata respinta, non sia più in caso di far valere i propri diritti in via ordinaria, chè gli art. 187 e 86 della legge federale sull' esecuzione e sui fallimenti gli concedono esplicitamente un' azione a questo scopo. Ora, non trattandosi di una sentenza di merito, in base all' art. 29 dell' organizzazione giudiziaria federale non è possibile neppure il ricorso in appello al Tribunale federale. Un simile ricorso sarebbe ammissibile solo qualora esso fosse previsto in modo tassativo dalla legge federale sull' esecuzione e sui fallimenti. Detta legge però non solo non contiene nessun dispositivo in questo senso, ma prevede anzi all' art. 185 contro decisioni di simile natura esplicitamente solo un ricorso alle istanze cantonali superiori. Si aggiunga inoltre, che secondo il noto principio dell' art. 30 dell' organizzazione giudiziaria federale, l'appello al Tribunale federale non avviene mediante ricorso delle parti, ma mediante dichiarazione da farsi al Tribunale cantonale, da cui emanò il giudizio querelato.

*Per questi motivi il Tribunale federale risolve:*

Di non entrare in materia sul ricorso interposto dalla Ditta Fusoni & C°.

32. Urteil vom 2. Juni 1893 in Sachen Günther gegen Günther.

A. Durch Urteil vom 12. April 1893 hat das Obergericht des Kantons Argau erkannt: Der Kläger ist mit seiner Appellation abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er die Anträge anmeldete: Es sei in Abänderung des obergerichtlichen Urteils der Beklagte Karl

Günther zu verurteilen, dem Kläger außer den ihm in der sogenannten Abrechnung vom 19. Dezember 1888 zugesicherten 115,415 Fr. noch weitere 137,576 Fr. 50 Cts. herauszubezahlen sammt gesetzlichem Verzugszins zu 5 % vom 19. Dezember 1888, eventuell von der rechtlichen Rundmachung, 23. September 1889 hinweg. Eventuell sei der Beklagte richterlich schuldig zu erklären, an den Kläger einen Beitrag von 137,576 Fr. 50 Cts. sammt gesetzlichem Verzugszins zu 5 % seit 19. Dezember 1888, eventuell seit 23. September 1889 zu bezahlen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der am 21. Oktober 1888 verstorbene Salinendirektor Karl Günther von Rheinfelden hinterließ zwei Söhne, die Litiganten. Der ältere Sohn, Dr. med. Arnold Günther war im Jahre 1884 von der väterlichen und mütterlichen Verlassenschaft um 166,000 Fr. ausgekauft worden. Am 2. Oktober 1887 hatte Vater Günther ein letztes Testament errichtet, in welchem er dem Sohne Arnold ein Legat von 20,000 Fr., dessen Kindern ein solches von 50,000 Fr. aussetzte, im übrigen dagegen den jüngern Sohn Karl zum Universalerben einsetzte. Während der letzten Krankheit des Vaters Günther kam es zwischen diesem und seinen beiden Söhnen zu Auseinandersetzungen über die Erbverhältnisse. Arnold machte dem Vater Vorwürfe über den Inhalt des Testaments, worauf der Vater äußerte: Sie (meine Söhne) sollen gleich sein, es solle einer haben, was der Andere. Der zum Universalerben eingesetzte Karl Günther machte hierauf dem Bruder Arnold Versprechungen bezüglich der Teilung des väterlichen Nachlasses. Nach dem Tode des Vaters, am 20. Dezember 1888, fertigte er eine „Projektierte freiwillige Abrechnung“ aus, wonach Arnold Günther als ihm zukommende Hälfte des Nachlasses 45,415 Fr. erhalten hätte; er anerbote demselben überdem die Hälfte der Möbel und des Silbergeschirrs. Das Mobilien wurde größtenteils wirklich geteilt. Dagegen nahm Arnold Günther die „freiwillige Abrechnung“ vom 20. Dezember 1888 nicht an. Er behauptete, in dieselbe sei bei weitem nicht der gesammte väterliche Nachlaß eingestellt; er sei aber berechtigt, die wirkliche Hälfte der Verlassenschaft zu beanspruchen. Er erhob Strafflage; im Laufe der eingeleiteten Strafuntersuchung wurde konstatiert, daß Wert-

titel im Betrage von 205,000 Fr. vorhanden waren, welche in der Abrechnung nicht figurirten. Karl Günther behauptete, diese Werttitel schon bei Lebzeiten des Vaters von diesem geschenkt erhalten zu haben, so daß sie nicht zu dessen Nachlasse gehören. Die Strafuntersuchung wurde sistirt und die Sache auf den Civilweg gewiesen. Im Civilprozeße behauptete Arnold Günther, sein Bruder habe ihm vor und nach dem Tode des Vaters, schriftlich und mündlich, die bestimmte Zusicherung gegeben, den väterlichen Nachlaß ehrlich und redlich mit ihm zu teilen, woraus für ihn ein klagbarer Anspruch auf hälftige Teilung des Nachlasses entstanden sei. Der Beklagte gab zu, daß er versprochen habe, den Nachlaß mit dem Bruder teilen zu wollen; darin liege aber ein bloßes Schenkungsversprechen, welches, so lange es nicht vollzogen sei, gemäß Art. 749 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches, vom Schenker jederzeit widerrufen werden könne und von ihm widerrufen werde. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

2. Es muß von Amtes wegen geprüft werden, ob das Bundesgericht zu Beurteilung der Beschwerde zuständig sei. Dies hängt davon ab, ob in der Sache eidgenössisches oder aber kantonales Recht anwendbar ist.

3. Der Kläger hat zu Begründung seiner Klage zunächst behauptet, durch die ihm vom Beklagten erteilten Zusicherungen habe letzterer auf den Auskaufsvertrag und das Testament des Vaters Günther verzichtet und es sei infolge dessen die Intestaterbfolgeordnung hergestellt worden. Die kantonalen Gerichte haben diese Behauptung zurückgewiesen, indem sie ausführen, von einem Verzicht des Beklagten auf sein testamentarisches Alleinerbrecht könne nicht die Rede sein, der Beklagte habe vielmehr die Erbschaft angetreten und sein Erbrecht weder übertragen wollen noch können. Diese Entscheidung ist erbrechtlicher Natur; für dieselbe ist daher antonales Recht maßgebend und es ist somit das Bundesgericht zu deren Überprüfung nicht kompetent. Es kann sich also nur fragen, ob der Beklagte sich wirksam verpflichtet habe, die Hälfte des ihm angefallenen väterlichen Nachlasses dem Kläger zuzuwenden. Auch diese Frage aber ist kantonalrechtlicher Natur. Der Kläger behauptet nicht ein entgeltliches Rechtsgeschäft, sondern eine unentgeltliche Zuwendung, also eine Schenkung. Das Recht

der Schenkung aber ist im eidgenössischen Obligationenrecht nicht normiert, sondern dessen Regelung ist dem kantonalen Rechte anheimgegeben (siehe Art. 10 D.-R.). Das kantonale Recht bestimmt also darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein (noch nicht vollzogenes) Schenkungsversprechen bindend oder aber frei widerruflich sei, wann ein Schenkungsversprechen als vollzogen gelten könne u. s. w. Nun behauptet allerdings der Kläger noch, es handle sich hier nicht um eine Schenkung, sondern um die Anerkennung einer Naturalobligation, welche nicht als Schenkung könne betrachtet werden. Für den Beklagten sei durch die Willensäußerung des sterbenden Vaters und die gegebene Zusicherung die sittliche Pflicht begründet worden, dem Kläger die Hälfte des väterlichen Nachlasses herauszugeben. Allein diese Ausführung geht offenbar fehl. Einen Rechtsatz eidgenössischen Rechts, nach welchem hier eine Naturalobligation bestände, welche durch Anerkennung klagbar hätte werden können, hat der Kläger nicht behauptet und es besteht ein solcher auch nicht. Das Obligationenrecht (Art. 72 Abs. 2) bestimmt bloß, daß, wenn in Erfüllung einer sittlichen Pflicht Zahlung geleistet wurde, die *condictio indebiti* ausgeschlossen sei. Dagegen ist eine Vorschrift, daß sonst klaglose Versprechen ausnahmsweise dann klagbar seien, wenn sie in Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung gegeben wurden, dem Bundesgesetze völlig fremd. Da es sich um das Versprechen einer unentgeltlichen Vermögenszuwendung handelt und das Recht der Schenkung kantonalrechtlicher Regelung anheimgegeben ist, könnte es sich nur um eine Naturalobligation kantonalen Rechtes handeln; ob aber eine solche bestehe, entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Übrigens dürfte klar sein, daß ein Rechtsatz, wonach Schenkungsversprechen ausnahmsweise dann unwiderruflich wären, wenn eine sittliche Verpflichtung zu unentgeltlicher Zuwendung bestand, dem aargauischen Rechte fremd ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf die Weiterziehung des Klägers wird wegen Inkompetenz des Gerichts nicht eingetreten.