

Umständen nur dann als zu stande gekommen betrachtet werden, wenn die Beklagten ihrerseits entweder ausdrücklich oder stillschweigend ihr Einverständnis mit dem Brief der Klägerin vom 8. Januar erklärt hätten. Dies ist aber nicht der Fall, indem die Beklagten im Gegenteil sofort gegen die in diesem Briefe zum Ausdruck gelangte Ansicht der Klägerin protestiert haben.

Fehlt es somit hinsichtlich des von der Klägerin behaupteten Vertragsabschlusses an einer übereinstimmenden gegenseitigen Willensäußerung der Parteien, so muß die Klage abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der zweiten Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 1906 bestätigt.

**89. Urteil vom 10. November 1906 in Sachen
Eichenberger, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Eigenheer und Genossen,
Kl. u. Ver.-Bekl.**

Klage auf Rückerstattung einer Summe, welche der Rechtsvorgänger der Beklagten vom Erblasser der Kläger empfangen haben soll, um sie an (näher bezeichnete) Dritte zu verteilen. Natur des Rechtsverhältnisses; Mandat? Schenkung unter Lebenden. Eidgenössisches und kantonales Recht. Art. 79 Abs. 2 OG.

A. Durch Urteil vom 16. Juli 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt folgendes Urteil des Zivilgerichts, d. d. 5. Juni 1906, im Dispositiv bestätigt:

„Die Beklagten werden in solidum verurteilt zur Zahlung von „663 Fr. 58 Cts. an den Kläger Heinrich Eigenheer; zur Zahlung von 1327 Fr. 17 Cts. an die Klägerin Frau Gabel-Eigenheer; zur Zahlung von 1327 Fr. 17 Cts. an den Kläger Ulrich Spalinger, als Ehemann der Anna Spalinger-Möckli; „zur Zahlung von 265 Fr. 44 Cts. an den Kläger Hans Landolt, als Ehemann der Elise Landolt-Eigenheer; zur Zahlung

„von 265 Fr. 44 Cts. an den Kläger Kleiner-Eigenheer; zur „Zahlung von 265 Fr. 43 Cts. an den Kläger Karl Eigenheer; „zur Zahlung von 265 Fr. 43 Cts. an den Kläger G. Eigenheer; zur Zahlung von 265 Fr. 43 Cts. an den Kläger Konrad „Eigenheer; zur Zahlung von 331 Fr. 79 Cts. an die Klägerin „Frau Elise Glent-Biedert und zur Zahlung von 331 Fr. 79 Cts. „an die Klägerin Frau Emilie Grote-Biedert, vertreten durch ihren „Ehemann Emil Grote.“

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag:

1. Es sei das Urteil des Appellationsgerichts vom 16. Juli 1906 in dem Sinne aufzuheben, daß das zwischen dem verstorbenen H. Eigenheer und dem verstorbenen J. Eichenberger abgeschlossene Rechtsgeschäft als eine Schenkung unter Lebenden mit einer Auflage zu Gunsten der Armen der Gemeinde nach kantonalem Recht beurteilt werden müsse und daß in diesem Sinne das kantonale Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Appellationsgericht Basel zurückzuweisen sei.

2. Eventuell sei die Klage auch vom Standpunkte eidgenössischen Rechtes aus im Materiellen abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten Gutheißung, der Vertreter der Kläger Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gegenstand der vorliegenden, von der Vorinstanz im ganzen Umfange gutgeheißenen Klage ist die Rückerstattung eines Betrages von 5308 Fr. 68 Cts., welchen J. Eichenberger-Deislinger, der Rechtsvorgänger der Beklagten, nebst weitem 1327 Fr. 17 Cts. (um die es sich jedoch im gegenwärtigen Prozesse nicht handelt) etwa anderthalb Monate vor dem Tode des Erblassers der Kläger von diesem zu dem Zwecke erhalten hatte, denselben im Stillen unter die Armen der Gemeinde evangelisch Taufgesinnter zu verteilen.

Am 1. Oktober 1904 (zwei Monate nach dem Tode des Eigenheer) ließen die Kläger, welche damals glaubten, es handle sich nur um 5000 Fr., dem Rechtsvorgänger der Beklagten richter-

sich verbieten, „über die angeblich vom Verstorbenen Eigenheer empfangene Summe von 5000 Fr. zu verfügen“. Dieses Verbot fiel indessen Ende Oktober infolge Nichtprosequierung dahin. Inzwischen war auf Veranlassung der Kläger gegen den Beklagten eine Strafuntersuchung betreffend Unterschlagung eingeleitet worden; dieselbe wurde aber am 7. November „wegen Fehlens des Tatbestandes“ dahingestellt. Am 7. Dezember klagten sodann neun der heutigen Kläger gegen den Beklagten auf Herausgabe der 6635 Fr. 85 Cts.; diese Klage wurde jedoch durch Urteil des Zivilgerichts vom 1. Mai 1905 „angebrachtermaßen abgewiesen“, weil die Kläger „nicht die ganze Summe zusammen, sondern nur die nach Maßgabe ihrer Erbquoten sich ergebenden einzelnen Beträge“ zu fordern berechtigt seien. Darauf wurde die vorliegende Klage eingereicht.

2. In rechtlicher Beziehung ist vor allem, und zwar von Amtes wegen, im Hinblick auf die Frage des anzuwendenden Rechts, die Natur des streitigen Rechtsverhältnisses festzusetzen.

Die Vorinstanz hat dieses Rechtsverhältnis als dasjenige des Mandats bezeichnet und die Klage aus dem Grunde gutgeheißen, weil der dem Rechtsvorgänger der Beklagten seiner Zeit vom Rechtsvorgänger der Kläger erteilte Auftrag, die 6635 Fr. 85 Cts. unter die Armen der Taufgemeinde zu verteilen von den Klägern widerrufen worden sei und die Beklagten daher zur Rückerstattung des Geldes verpflichtet seien. Nun unterliegt aber zunächst keinem Zweifel, daß die Klage nicht als Mandatsklage begründet worden ist. Denn zur Begründung einer Klage des Mandanten gegen den Mandatar (nur um eine solche könnte es sich ja auf Seiten der Kläger handeln) hätte, da die Kläger die Ausführung des Mandates (Verteilung des Geldes unter die Armen der Taufgemeinde) nicht wollten, vor allem die Behauptung gehört, es sei der Auftrag widerrufen worden; eine solche Behauptung ist aber im gegenwärtigen Prozesse nicht aufgestellt worden, und auch die frühere, mit der vorliegenden übrigens in mehrfachem Widerspruch stehende, durch Urteil des Zivilgerichts vom 1. Mai 1905 angebrachtermaßen abgewiesene Klage hatte in dieser Beziehung lediglich die Behauptung enthalten, es habe sich um einen Auftrag gehandelt, „der jederzeit von dem Verstorbenen hätte widerrufen werden können“.

Charakterisiert sich demnach die vorliegende Klage nicht als Mandatsklage, so ist es im übrigen gleichgültig, ob dieselbe als Erbschafts-, als Vindikations- oder Bereicherungsklage aufgefaßt werde. Denn: Daß die 6635 Fr. 85 Cts., welche sich beim Tode des Eigenheer im Besitze des Rechtsvorgängers der Beklagten befanden, ursprünglich zum Vermögen des ersteren gehörten, hat die beklagte Partei nie bestritten; ihr Antrag auf Abweisung der Klage stützt sich vielmehr auf einen von ihr in Anspruch genommenen selbständigen Rechtstitel, auf Grund dessen Eichenberger in den Besitz des Geldes gelangt und berechtigt sei, über dasselbe zu verfügen. Dieser vom Beklagten in Anspruch genommene Rechtstitel ist nun aber nicht derjenige des Mandates, sondern derjenige der Schenkung unter Lebenden, und zwar (wie aus der Klagebeantwortung ersichtlich ist) prinzipiell derjenige einer Schenkung an die durch Eichenberger vertretenen Armen, eventuell derjenige einer Schenkung an Eichenberger, aber mit der Auflage, das Geld unter die Armen der Taufgemeinde zu verteilen.

Die Entscheidung über die Klage fällt somit (vgl. US 24 II S. 355 f.) zusammen mit der Entscheidung über die Perfektion und die Rechtsbeständigkeit eines Rechtsgeschäftes, welches, wie das Bundesgericht stets erkannt hat, in allen Beziehungen, nicht nur hinsichtlich seiner Form (Art. 10 OR), vom kantonalen Rechte beherrscht wird. Ist dem aber so, und hat die Vorinstanz dieses Rechtsgeschäft trotzdem — teilweise wenigstens — nach eidgenössischem Rechte beurteilt, so ist das Urteil im Sinne von Art. 79 OG aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt zurückgewiesen wird.