

n'avoir, sur ce point relatif à l'exception de prescription opposée à la demande par l'intimé, pas fait application des dispositions du CO.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

**70. Urteil vom 21. September 1907 in Sachen
Senggeler, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Schäppi, Befl. u. Ber.-Befl.**

Zulässigkeit der Berufung: Streitwert, Art. 59 OG. Streitwert bei Klage auf Bezahlung einer periodisch (pro Tag) berechneten Entschädigung. Anfangs- und Endpunkt für die Berechnung.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 20. März 1907 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die klägerischen Streitfragen:

„Ist nicht der zwischen den Parteien im Juli 1906 betr. 2 Pferde abgeschlossene Tauschvertrag aufzuheben und daher der Beklagte verpflichtet:

„a. dem Kläger das von diesem gelieferte Pferd gegen Übergabe des vom Beklagten gelieferten Pferdes „Fuchs“ zurückzugeben, oder dessen Betrag mit 1150 Fr. zu ersetzen?

„b. an den Kläger eine einmalige Entschädigung von 50 Fr., sowie eine Entschädigung von 3 Fr. 50 Cts. pro Tag vom 19. Juli 1906 an bis zum Tage des Austausches der beiden Pferde zu entrichten“,

— und die auf Verurteilung des Klägers zur Bezahlung des noch ausstehenden Aufgelbes von 250 Fr. gerichtete Widerklage — erkannt:

Die Hauptklage wird abgewiesen und die Widerklage gutgeheißen, und es hat demzufolge der Kläger und Widerbeklagte an den Beklagten und Widerkläger 250 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 17. August 1906 zu bezahlen.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und unter Beilegung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit der er in erster Linie seine Klagebegehren wieder aufnimmt und in zweiter Linie Rückweisung zur Aktenvervollständigung über verschiedene (näher bezeichnete) Beweisangebote beantragt; —

in Erwägung:

Die Kompetenz des Bundesgerichts und die Zulässigkeit der Berufung, die vom Bundesgericht vor Eintreten in die Sache von Amtswegen zu prüfen ist, erscheint zweifelhaft mit Bezug auf das Vorhandensein des gesetzlichen Streitwertes (Art. 59 OG). Der Kläger will in seiner Berufungsschrift das Vorhandensein eines Streitwertes von mindestens 2000 Fr. dadurch dartun, daß er als Wert des Pferdes ansetzt 1400 Fr. gemäß angeblicher beidseitiger Schätzung der Parteien, dazu 50 Fr. Spesen etc. und endlich 3 Fr. 50 tägliche Futter- etc. Kosten vom 19. Juli 1906 bis zum Tage der Einlegung der Berufung, 3. Juli 1907, mit zusammen 1169 Fr. hinzuzählt; eventuell verrechnet er Futter- und Standgeld bis zum Tage des handelsgerichtlichen Urteils. Vorerst kann nun aber keine Rede davon sein, den Wert des Pferdes höher anzusetzen, als er in der Klage selber angesetzt wurde, also auf 1150 Fr. Fragt es sich sodann, wie hoch das Futter- und Standgeld zu berechnen sei, so ist vorab zu bemerken, daß der Beginn der hierfür zu berechnenden Frist nicht auf den 19. Juli 1906, sondern erst auf den 19. August gl. J. angesetzt werden kann, da der Kläger seine Forderung schon in der Klageschrift in diesem Sinne reduziert hat. Das Ende der Frist betreffend, so hat das Bundesgericht zu verschiedenen Malen (s. Favre, Des conditions du recours de droit civil, in *Journal des Tribunaux* 45 S. 426, bei Num. 42, und insbesondere US 31 II S. 782 f.) ausgesprochen, daß dann, wenn eine periodisch (täglich etc.) wiederkehrende Geldentschädigung für Nichterfüllung einer Obligation verlangt werde, der Betrag der Entschädigung auf den Zeitpunkt von Klage und Antwort vor der I. Instanz zu berechnen sei, auf den Art. 59 OG allgemein abstellt. Da nun die Hauptverhandlung — die nach zürch. Prozeßrecht den gemäß Art. 59 OG maßgebenden Zeitpunkt bildet — im vorliegenden Falle am 25. Ja-

nuar 1907 stattgefunden hat, ergibt das 160 Tage, also 560 Fr. Der Gesamtstreitwert bemisst sich danach bloß auf 1760 Fr.; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

71. Urteil vom 28. September 1907 in Sachen
Gokweiser & Cie, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Kummer & Cie,
Bekl. u. Ber.=Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: Streitwert, Art. 59; 60 Abs. 2 OG. Klage und Widerklage. Ein Klagebegehren, das nur einen antizipierten Antwortschluss auf eine Widerklage (in Form eines Feststellungsbegehrens) enthält, fällt für die Berechnung des Streitwertes nicht in Betracht.

Das Bundesgericht hat

nachdem sich aus den Akten ergeben hat:

Das in der Klage gestellte Rechtsbegehren lautet dahin: Die Beklagte habe: 1. der Klägerin den Betrag von 1500 Fr. nebst Zins à 5% seit Zustellung der Klage zu bezahlen, und 2. anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sei, den gemäß der Vereinbarung vom 7. Juli 1904 bereits bezahlten Betrag von 1500 Fr. von der Klägerin zurückzufordern.

Die Beklagte hat in ihrer Antwort beantragt, die Klage im vollen Umfange abzuweisen, und daneben eine Widerklage erhoben mit dem Begehren, die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verurteilen, an die Beklagte und Widerklägerin 1500 Fr. samt 5% Verzugszins seit 2. Januar 1906 zu bezahlen. Die verlangte Zahlung ist laut den Rechtschriften identisch mit der Rückforderung, die die Klägerin in Klagebegehren 2 als nicht berechtigt erklärt wissen will.

In der Widerklageantwort und der Replik in der Hauptsache wird unter Festhaltung an den Klaganbringen beantragt: Die Beklagte bzw. Widerklägerin mit ihrer Widerklage und ihrem Widerklagebegehren abzuweisen.

In ihrer Duplik in der Hauptsache und Replik in der Widerklagsache hält die Beklagte unter Bestreitung der gegnerischen Anbringen an ihrer Antwort und Widerklage fest; —

in Erwägung:

Nach Art. 60 Abs. 2 OG wird bei Bestimmung des Streitwertes der Betrag einer Widerklage nicht mit demjenigen der Hauptklage zusammen gerechnet. Danach ist der für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Streitwert von mindestens 2000 Fr. hier dann nicht gegeben, wenn für die Berechnung nur das Klagebegehren 1 — Antrag auf Bezahlung von 1500 Fr. — und nicht auch das Klagebegehren 2 — Antrag auf Anerkennung, daß kein Anspruch auf Rückforderung von 1500 Fr. bestehe — in Betracht zu fallen hat. Dem ist aber so: Beim Klagebegehren 2 handelt es sich in Wirklichkeit nur um einen antizipierten Antwortschluß auf die Widerklage, und es hat deshalb seine Bedeutung damit verloren, daß in der Folge das Widerklagebegehren gestellt und von der Klägerin und Widerbeklagten auf dessen Abweisung angetragen worden ist. Würde ein solches Klagebegehren, das bloß die Abweisung der spätern Widerklage bezweckt und also den gleichen Streitgegenstand wie diese (hier das von der Klägerin bestrittene und von der Widerklägerin behauptete Rückforderungsrecht) betrifft, bei der Berechnung des Streitwertes mitzählen, so hätte es die Klagpartei in der Hand, durch Stellung eines solchen die Vorschrift des Art. 60 Abs. 2 illusorisch zu machen; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.