

16. Urteil vom 27. März 1909 in Sachen **Nieser**,
Kl. u. Haupt-Ber.-Kl., gegen
Gebrüder Joder, Bekl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Einrede der Simulation gegenüber einem Immobiliarkaufvertrag: Inkompetenz des Bundesgerichts (Art. 57 OG). Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG. Mittelbare Schädigung des Anfechtungsklägers. Zusammenhang der schädigenden mit der angefochtenen Rechtshandlung. Begriff der Schädigung: Verminderung des verwertbaren Vermögens des Schuldners oder Erschwerung seiner Verwertung. Verwirkung des Anfechtungsanspruchs durch vorherige betriebsrechtliche Inanspruchnahme (Pfändung und Verwertung) der aus dem angefochtenen Rechtsgeschäft resultierenden Forderung des Schuldners durch den Anfechtungskläger.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 8. September 1908 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Abteilung) über die Rechtsbegehren:

a) des Klägers:

1. Der Abtretungsvertrag vom 8. September 1903 zwischen Christian Joder, Vater, Steinhauer in Ostermundigen, und den Beklagten, durch welchen letztere die früher dem Christian Joder, Vater, gehörende Besitzung am Breiteweg in Ostermundigen, Gemeindebezirk Bern, samt allem zur Landwirtschaft dienenden Schiff und Geschirr, den Futtermitteln, der vorhandenen Lebware und dem Dünger erworben haben, sei in Gemäßheit der Art. 285 bis 292 SchKG ungültig zu erklären.

2. Eventuell sei demgemäß zu erkennen, die Beklagten seien schuldig, die durch den angefochtenen Abtretungsvertrag erworbenen Sachen in dem Zustand, in welchem sie sich vor der Abtretung befanden, dem zuständigen Betreibungsbeamten zur Zwangsvollstreckung für die Verlustscheinforderungen des Klägers gegen Christian Joder, Vater, zur Verfügung zu stellen; eventuell, die Beklagten seien schuldig, für fehlende Stücke, sowie für den Minderwert von abgetretenen Sachen gegenüber deren Wert vor der Abtretung Ersatz zu leisten, und diese Ersatzzschuld vom

Tage der Zustellung dieser Klage hinweg mit 5 % per Jahr zu verzinsen. Alles unter Kostenfolge.

b) der Beklagten:

1. Peremptorische Einrede: Die Beklagten, Gebrüder Joder, seien von den klägerischen Ansprüchen ohne Rücksicht auf deren ursprüngliche Begründetheit definitiv zu befreien, unter Kostenfolge.

2. Einläßlich: Es sei der Kläger Nieser mit seinen sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen, unter Kostenfolge.

erkannt:

„1. Die Beklagtschaft wird mit ihrer peremptorischen Einrede abgewiesen.

„2. Die Klägerschaft wird mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen.

„3. Die Klägerschaft wird zu $\frac{4}{5}$ der Kosten der Beklagtschaft verurteilt, diese $\frac{4}{5}$ der Kosten werden bestimmt auf 720 Fr.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Abänderungsantrage, es seien die Klagebegehren gutzuheißen.

C. — Die Beklagten hatten sich der Berufung des Klägers innert möglicher Frist angeschlossen und Gutheißen ihrer peremptorischen Einrede, eventuell materielle Abweisung der Klage beantragt. Mit nachträglicher Zuschrift ihres Vertreters (vom 8. März 1909) haben sie jedoch diese Anschlußberufung wieder zurückgezogen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers am schriftlich gestellten Berufungsantrage festgehalten; der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils, unter Kostenfolge, angetragen; —

in Erwägung:

1. — In tatsächlicher Hinsicht ist aus den Akten hervorzuheben: Durch rechtmäßig gefertigten Vertrag vom 8. September 1903, mit Wirksamkeit vom 15. September 1903 an, trat Vater Christian Joder seinen drei Söhnen Friedrich, Christian und Johann, den heutigen Beklagten, seine Besitzung am Breiteweg Nr. 13 in Ostermundigen — bestehend aus Wohnhaus mit Scheune, Platz und Umschwung — nebst dem landwirtschaftlichen Schiff und Geschirr, den Futtermitteln, der Lebware (3 Kühen) und dem Dünger, als „Zugaben“, „auf Rechnung künftiger Erbschaft“ zu Eigentum ab.

Der Abtretungspreis wurde bestimmt auf . . . Fr. 28,000 —
 Auf dessen Rechnung wurde den Erwerbern eine
 Grundpfandschuld im Betrage von . . . „ 17,727 50
 überbunden. Die Preisrestanz von . . . Fr. 10,272 50
 sollte bis zum Ableben des Abtreters unablässlich stehen bleiben
 und zu 4% jährlich verzinst werden. Für ihr Kapital, nebst
 Zinsen und allfälligen Folgen, wurde das Grundpfandrecht auf
 dem Vertragsobjekt ausdrücklich vorbehalten. Der Abtreter ließ
 sich die bisher innegehabte Wohnung auf Lebenszeit gegen einen
 jährlichen Mietzins von 500 Fr. vertraglich zusichern, ferner
 übernahmen die Erwerber die von ihm um das Vertragsobjekt
 eingegangenen Mietverträge. — Das erwähnte Wohnhaus hatte
 Vater Joder in den Jahren 1899 und 1900 vom heutigen
 Kläger, Architekten S. Kiefer in Bern, erstellen lassen. Aus dem
 Bauvertragsverhältnis waren Differenzen entstanden, welche ver-
 einbarungsgemäß einem Schiedsgericht unterbreitet wurden. Dieses
 hatte durch Erkenntnis vom 29. Juni 1903 den Bauherrn Joder
 pflichtig erklärt, dem Architekten Kiefer für eine Baurestforderung
 von 8671 Fr. 60 Cts., nebst Zinsen, eine Pfandobligation auf
 sein Heimwesen auszustellen, und ihm für das Schiedsverfahren
 760 Fr. Prozeßkosten zu vergüten. Als nun Vater Joder diesen
 Verpflichtungen nicht nachkam, leitete Kiefer zunächst, am 3. Sep-
 tember 1903, für jenen Prozeßkostenbetrag Betreibung (Nr. 76,393)
 ein und erwirkte gegenüber dem Rechtsvorschlag Joders durch
 Entscheid des Gerichtspräsidentiums Bern vom 12. Oktober 1903
 definitive Rechtsöffnung nebst Zuspruch einer Prozeßentschädigung
 von 70 Fr. Sodann setzte er auch diese neue Prozeßentschädi-
 gungsforderung in Betreibung (Nr. 80,106). Am 27. November
 1903 pfändete das Betreibungsamt für die beiden Betreibungen
 „1 Abtretungsrestanz von 10,272 Fr. 50 Cts.“ als pfand-
 gesicherte Forderung des Vaters Joder an seine Söhne gemäß
 Abtretungsbrief vom 8. September 1903, mit der Bemerkung,
 daß der Schuldner „weiter pfandbares“ nicht besitze. Die gepfän-
 dete Forderung gelangte am 11. Februar 1904, nachdem Kiefer
 am 12. Januar zuvor das Verwertungsbegehren gestellt hatte,
 auf öffentliche Steigerung und wurde, ohne Beteiligung Kiefers,
 von Notar Häupfli in Bern um sein Angebot von 500 Fr. er-

worben. Da dieser Steigerungserlös zur Deckung der in Betrei-
 bung stehenden beiden Forderungen nicht ausreichte, wurden auf
 Veranlassung Kiefers am 15. Februar 1904 auf dem vom Schuld-
 ner bewohnten Gute eine Anzahl Haushaltungsgegenstände und
 Gerätschaften, sowie drei Kühe, im Gesamtschätzwerte von 1190 Fr.
 30 Cts. nachgepfändet. Die Kühe wurden jedoch von den Söhnen
 Joder, unter Hinweis auf den Abtretungsvertrag vom 8. Sep-
 tember 1903, und die übrigen Gegenstände von der Ehefrau des
 Schuldners, gestützt auf einen Weibergutsempfangsschein, zu Eigen-
 tum angesprochen. Gegenüber der ersteren dieser Ansprachen focht
 Kiefer auf dem Wege der Widerspruchsklage des Art. 109 SchRG
 den fraglichen Abtretungsvertrag mit Bezug auf die Abtretung
 der drei Kühe als ungültig im Sinne der Art. 286 SchRG an,
 sein dahinzielendes Rechtsbegehren wurde aber durch endgültiges
 Urteil des Gerichtspräsidentiums II Bern vom 10. Juni 1904 we-
 gen angeblich falscher Klagestellung (Anfechtung nicht des ganzen
 streitigen Abtretungsvertrages) angebrachtermaßen abgewiesen. In-
 zwischen hatte Kiefer gegen Vater Joder eine weitere Betreibung
 (Nr. 24) eingeleitet und am 13. Februar 1904 definitive Rechts-
 öffnung erlangt für einen Betrag von 793 Fr. 10 Cts., als
 den Joder auferlegten Anteil der Schiedsgerichtskosten, welcher
 vom Gericht unter Rechtsabtretung bei Kiefer erhoben worden
 war, nebst Kosten. In dieser Betreibung wurden die schon er-
 wähnten Vermögensobjekte mit einigen Ergänzungen, im Gesamt-
 schätzwerte von 1304 Fr. 30 Cts., neuerdings gepfändet.
 Gegenüber der erneuten Eigentumsansprache der Söhne Joder
 focht Kiefer wiederum in gleicher Weise, wie früher, vermittelt
 der Widerspruchsklage den Abtretungsvertrag vom 8. September
 1903 an, wurde jedoch hinsichtlich der Kühe wiederum abgewiesen
 und zwar, gemäß letztinstanzlichem Urteil des bernischen Appella-
 tions- und Kassationshofes vom 18. Januar 1905, wegen man-
 gelnden Nachweises der Anfechtungsgründe, worauf er, am 23. Fe-
 bruar 1905, hinsichtlich der neugepfändeten Objekte den Prozeß-
 abstand erklärte. Endlich hatte Kiefer im Laufe des Jahres 1904
 gegen Vater Joder noch folgende drei Betreibungen angehoben:
 die erste (Nr. 1430) für den Betrag von 8671 Fr. 60 Cts.,
 nebst Zinsen, der ihm durch rechtskräftig gewordenes Urteil des

Gerichtspräsidiums III Bern vom 23. Januar 1904 wegen Nichterfüllung des Schiedsgerichtserkenntnisses vom Jahre 1903 seitens des Vaters Joder als Schadenersatz zugesprochen worden war, sowie für die zugehörigen Prozeßkosten im Betrage von 80 Fr.; die zweite (Nr. 3405) und die dritte (Nr. 7596) je für Prozeßkosten von Rechtsöffnungsentscheidungen, in den Beträgen von 55 Fr. und 18 Fr. Auch in diesen drei Betreibungen erwirkte Kiefer gegenüber den Rechtsvorschlügen des Schuldners definitive Rechtsöffnung und hierauf neue Pfändung der mehrerwähnten Vermögensgegenstände, verzichtete aber diesmal auf den Versuch, die erneute Eigentumsansprüche der Söhne Joder durch Widerspruchsklage zu beseitigen. Aus den fünf verschiedenen Betreibungen gegen Vater Joder resultierten demnach für Kiefer Verlustscheine im Gesamtbetrage von 12,298 Fr. 20 Cts., welche ihm für die letztgenannten beiden Betreibungen schon am 6. September 1904, für die übrigen drei dagegen erst am 30. Januar 1906 ausgestellt wurden. Gestützt auf diese Verlustscheine leitete nun Kiefer Ende Februar 1906 gegen die Söhne Joder Klage mit dem aus Fakt. A oben ersichtlichen Rechtsbegehren ein. Zu dessen Begründung machte er in den Prozeßschriften einerseits geltend, der angefochtene Abtretungsvertrag sei überhaupt nicht ernst gemeint, sondern bloß simuliert, um das Vermögen des Vaters Joder seinem, des Klägers, Zugriffe zu entziehen; anderseits suchte er die Anfechtbarkeit dieser Abtretung sowohl nach Art. 286, als auch nach Art. 288 SchRG, darzutun. Die Beklagten wandten in erster Linie — mit ihrer peremptorischen Einrede — ein, daß der Anfechtungsanspruch des Klägers bereits durch die Urteile des Gerichtspräsidiums II Bern, vom 10. Juni 1904, und des bernischen Appellations- und Kassationshofes, vom 18. Januar 1905, in den vom Kläger durchgeführten Widerspruchsprozessen rechtskräftig erledigt sei, und daß der Kläger denn auch auf die weitere Geltendmachung dieses Anspruchs durch seinen Prozeßabstand vom 23. Februar 1905 und durch die Nichtanhebung der Widerspruchsklage in den beiden letzten Betreibungen (Nr. 3405 und 7596) tatsächlich verzichtet habe. Ebenfalls bestritten sie die sachliche Begründetheit der Klage.

2. — Nachdem die Beklagten ihre Anschlußberufung gegenüber

der Abweisung ihrer peremptorischen Einrede durch den kantonalen Richter zurückgezogen haben, steht heute nur noch die materielle Beurteilung des mit der vorliegenden Hauptberufung gegenüber dem es abweisenden Entscheide des kantonalen Richters aufrechterhaltenen Klagebegehrens in Frage.

3. — Was zunächst die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung dieses Begehrens betrifft, ist im Hinblick auf das anzuwendende Recht zwischen den beiden Rechtstiteln der Simulation und der paulianischen Anfechtbarkeit, auf welche das Begehren, wie erwähnt, in der Klagebegründung (abweichend von seinem, lediglich den Anfechtbarkeitstitel enthaltenden Wortlaute) gestützt wird, zu unterscheiden. Der streitige „Abtretungsvertrag“ vom 8. September 1903 ist ein Immobilien-Kaufvertrag: er hat zum Gegenstande die Veräußerung der „Besitzung“ Vater Joders an seine Söhne, die Beklagten, wobei der Vertrag als Bestandteile jener Besitzung das Wohnhaus mit Scheune, Platz und Umschwung bezeichnet, für welche der vereinbarte Pauschkaufpreis bestimmt ist, und neben denen das mitveräußerte landwirtschaftliche Inventar, seiner ausdrücklichen Benennung als „im Abtretungspreise inbegriffene Zugaben“ entsprechend, lediglich akzessorischen Charakter hat. Dieser Vertrag ist daher jedenfalls, gemäß Art. 231 Abs. 1 OR, grundsätzlich vom kantonalen Recht beherrscht. Danach beurteilt sich nicht nur der Vertragsinhalt als solcher, sondern insbesondere auch die Frage, ob der darin erklärte Vertragswille überhaupt ernst gemeint sei oder ob nicht vielmehr ein bloßes Scheingeschäft vorliege (vergl. hierüber US 25 II Nr. 100 Erw. 3 S. 838). Folglich ist das Bundesgericht zur Überprüfung des Klageargumentes der bloßen Simulation des angefochtenen Vertrages mangels der Berufungsvoraussetzung der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts (Art. 57 OR) nicht kompetent, sondern hat in dieser Hinsicht nach dem Entscheide der kantonalen Vorinstanz als endgültig festgestellt anzunehmen, daß die dem Vertragsinhalte gemäßen Rechtsfolgen (d. h. die Übertragung des abgetretenen Heimwesens ins Eigentum der Beklagten gegen die vereinbarte Entrichtung des Abtretungspreises) von den Vertragsparteien wirklich gewollt waren. Das weitere Klageargument der paulianischen Anfechtbarkeit dieses Vertragsinhaltes dagegen

erfüllt, weil auf den einschlägigen Bestimmungen des Bundes-SchKG beruhend, die in Rede stehende Kompetenzvoraussetzung.

4. — Der Anfechtungsanspruch im Sinne der Art. 285 ff. SchKG geht darauf, eine Beeinträchtigung aller oder bestimmter einzelner Gläubiger in ihren Zwangsvollstreckungsrechten, welche aus einer gesetzlich als anfechtbar bezeichneten Rechtshandlung des Schuldners resultiert, durch Ungültigerklärung dieser Rechtshandlung zu beseitigen. Seine grundlegende Voraussetzung bildet demnach das Vorliegen einer solchen Beeinträchtigung der anfechtenden Gläubiger, d. h. einer durch die angefochtene Rechtshandlung bewirkten Verminderung des dem Zugriffe der Gläubiger für ihre Befriedigung unterstellten Vermögens des Schuldners oder wenigstens eine Erschwerung des Vollzugs dieser Befriedigung. Dabei braucht die Beeinträchtigung der Gläubiger nach der neuesten Praxis (vergl. das Urteil des Bundesgerichts i. S. Bürki & Cie. gegen Konkursmasse Zurbuchen vom 7. Dezember 1907: AS 33 II Nr. 101 Erw. 4 S. 676) nicht die direkte oder doch schlechthin notwendige Folge der angefochtenen Rechtshandlung zu sein; es genügt vielmehr auch seine Verursachung durch eine spätere Rechtshandlung des Schuldners, sofern nur diese letztere mit jener ersteren in einem derartigen Zusammenhang steht, daß angenommen werden muß, es hätten der Schuldner bezw. die beteiligten Parteien sie schon bei Vornahme der ersteren vorausgesehen und als bereits mitgewollt ins Auge gefaßt. In diesem Sinne ist im vorliegenden Falle zu prüfen, ob infolge des streitigen „Abtretungsvertrages“ eine Benachteiligung des Klägers in seiner Stellung als Gläubiger des Abtreters Joder herbeigeführt worden sei. Nun kann nach Lage der Akten vorab von einer direkten, den Kläger schädigenden Wirkung jenes Vertrages nicht gesprochen werden. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der im Abtretungsvertrage vereinbarte Preis des abgetretenen Heimwesens von 28,000 Fr. bei der Katasterschätzung der Gebäulichkeiten mit Umschwung von 26,400 Fr. als angemessen zu betrachten sei. Und diese Feststellung tatsächlicher Natur ist, weil in keiner Weise gegen den Inhalt der Akten verstößend, für den Berufungsrichter verbindlich. In der Tat hat der Kläger für seine Behauptung, daß der wirkliche Wert des Heimwesens jene Beträge bedeutend übersteige, keinerlei Nachweis zu erbringen vermocht, während andererseits die gegen-

teilige Annahme des kantonalen Richters durch die Aussage des Zeugen Notar Müller gestützt wird, welche dahin geht, daß andere Liegenschaftsverkäufe am gleichen Orte und um die gleiche Zeit ebenfalls keine die Katasterschätzung der Liegenschaften übersteigenden Preise erzielt hätten. Die Veräußerung seines Heimwesens durch Vater Joder, gemäß dem Vertrage vom 8. September 1903, hat somit keine Verminderung des Bestandes, sondern lediglich eine Veränderung in der Zusammensetzung seines, für die Befriedigung des Klägers zur Verfügung stehenden Vermögens bewirkt: es ist danach einfach an Stelle der Immobilien nebst „Zugaben“, mit ihrer den Betrag der hypothekarischen Belastung übersteigenden Wertquote, die dieser Wertquote nach dem Gesagten ziffermäßig entsprechende, hypothekarisch versicherte Abtretungspreis-Restanzforderung des Vaters Joder gegenüber den Beklagten getreten. Auch eine Erschwerung des Vollzugs der Befriedigung des Klägers ist durch diesen Umstand an sich nicht bedingt worden; denn für die Verwertung der nun vorliegenden Hypothekarforderung haften ja dieselben Objekte, auf die der Kläger vorher zu seiner Befriedigung direkt hätte greifen können. Es könnte sich nur fragen, ob der gegenwärtige wirkliche Wert dieser Hypothekarforderung nicht vielleicht deswegen hinter ihrem Nominalwerte zurückstehe, weil sie vertragsgemäß bis zum Tode des Vaters Joder unabzinslich ist. Diesen Einwand hat jedoch der Kläger selbst nicht erhoben; übrigens wäre ihm entgegenzuhalten, daß jene Forderung mit Rücksicht auf ihre vertragsgemäße Verzinsung zu 4% bei der gegebenen Sicherheit wohl — trotz dem ungünstigen Resultat ihrer betriebsrechtlichen Verwertung — als für den gewöhnlichen Geschäftsverkehr vollwertig angesehen werden dürfte. Durch den Abtretungsvertrag vom 8. September 1903 ist aber die Gläubigerstellung des Klägers auch indirekt nicht beeinträchtigt worden. Die tatsächlich eingetretene Schädigung des Klägers hatte ihre Ursache in dem ungünstigen Verwertungsergebnis der gepfändeten Hypothekarforderung, welche auf der Steigerung vom 11. Februar 1904 von Notar Häuptli um 500 Fr. erworben worden ist. Diese Tatsache aber steht mit dem Abtretungsvertrage vom 8. September 1903 an sich in keinem Zusammenhange: sie wurde bei dessen Abschluß ganz unzweifel-

haft weder vom Vater Joder, noch von den Beklagten vorausgesehen und entspricht ebenso unzweifelhaft auch gar nicht dem Willen dieser Vertragsparteien, deren Interessen sie ja ebenfalls zuwiderläuft. Veranlaßt wurde ihr Eintritt vielmehr ausschließlich durch den Kläger selbst, dadurch, daß er die Pfändung und die Verwertung der fraglichen Forderung erwirkt hat. Es fehlt somit hier an der in Rede stehenden grundlegenden Voraussetzung der Anfechtungsklage: an einer dem Schuldner zur Last fallenden Schädigung des Anfechtungsgläubigers.

5. — Allein auch noch aus einem weiteren Grunde könnte der Anfechtungsanspruch des Klägers nicht gutgeheißen werden. Die Tatsache, daß der Kläger die aus der angefochtenen Rechtshandlung resultierende Forderung seines Schuldners zunächst hat pfänden und verwerten lassen, steht mit seiner nachträglichen Beanstandung der Gültigkeit jener Rechtshandlung in unvereinbarem Widerspruche. Denn mit der fraglichen Verwertung hat er indirekt den seinem Zugriffe unterstellten Wert der vom Schuldner veräußerten Vermögensobjekte bereits in Anspruch genommen, sein heutiges Vorgehen aber zielt darauf ab, sich denselben Wert durch direkte Realisierung dieser Objekte nochmals zu verschaffen. Die Gutheißung der Klage hätte also eine doppelte Befriedigung des Klägers aus einem bestimmten Vermögensbestandteil des Schuldners, durch Ausnutzung desselben in zwei verschiedenen, einander ersetzenden Erscheinungsformen, zur Folge. Dieses Ergebnis aber würde schon gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Wahrung von Treu und Glauben im Rechtsverkehre verstößen; denn danach geht es gewiß nicht an, aus einem einheitlichen zweiseitigen Rechtsgeschäft gleichzeitig die Leistungen beider Parteien anzusprechen, wie dies der Kläger tut, indem er nach dem Gesagten aus dem Abtretungsvertrag vom 8. September 1903 tatsächlich den Kaufpreis und zugleich die dafür hingegebenen Objekte zu seiner Befriedigung beansprucht. Es wäre ferner auch vom speziell betreibungrechtlichen Standpunkte aus unhaltbar, weil ja die vom Kläger verlangte Rückgängigmachung des Vertrages vom 8. September 1903, was die Rückgabe des Kaufpreises als der Gegenleistung für die veräußerten Objekte betrifft, zufolge des eigenen Verhaltens des Klägers (Verwertung der Kaufpreisforderung) nicht mehr möglich wäre; —

erkannt:

1. . . . (Erledigung der Anschlußberufung der Beklagten.)
2. Die Hauptberufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 8. September 1908 bestätigt.

VI. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

Siehe hierüber, außer den nachstehenden Urteilen, auch noch die Nr. 1 Erw. 6, Nr. 2 Erw. 1, Nr. 3 Erw. 2 u. 4, Nr. 6 Erw. 2—4, Nr. 11 Erw. 2, Nr. 14 Erw. 2, Nr. 15 Erw. 1 u. Nr. 16 Erw. 3. Voir, outre les arrêts ci-dessous, les numéros 1 consid. 6, 2 consid. 1, 3 consid. 2 et 4, 6 consid. 2—4, 11 consid. 2, 14 consid. 2, 15 consid. 1, 16 consid. 3.

17. Urteil vom 5. Februar 1909 in Sachen Chelente Stocker-Essener, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Essener und Kousorken, Kl. u. Ber.=Bekl.

Unzulässigkeit neuer Begehren vor Bundesgericht: Art. 80 OG. — Berufungserfordernis der Anwendbarkeit eidgen. Rechts: Art. 57 OG. Streit über die Feststellung und Teilung eines Nachlasses, insbesondere auch darüber, inwieweit der Erblasser frei über sein Vermögen zu verfügen berechtigt sei; massgebend ist das kant. Erbrecht. — Leibrentenvertrag im Sinne der Art. 517 ff. OR? Vertragsauslegung (Art. 16 OR). Verpfändungsvertrag, bei welchem die Hauptleistung des Verpflichteten auf Gewährung von Kost und Pflege des Berechtigten geht, und der gemäss Art. 523 OR vom kant. Recht beherrscht ist.

A. — Am 23. Dezember 1901 ist in Baar Rathsherr Franz Josef Essener unter Hinterlassung einer Witwe und von fünf Kindern gestorben. Die Verhandlungen der Erben über die Teilung der nicht unbeträchtlichen Verlassenschaft zögerten sich hinaus, und während derselben starb einer der Söhne der Erblassers, Franz Josef. Am 21. Januar 1903 wurde zwischen der Witwe und drei von den vier Kindern des Franz Josef Essener eine Art Vorvertrag über die Teilung abgeschlossen, auf Grundlage dessen dann