se trouve, en effet, réalisée dans l'espèce; toutefois il ne saurait être entré en matière sur la conclusion reconventionnelle, seule maintenue et formulée dans la déclaration de recours, par le motif que l'instance cantonale n'a pas statué à cet égard, et cela avec raison, puisque la dite conclusion n'avait aucune portée indépendante. Le défendeur voulait, par ce moyen, faire établir qu'une société avait existé entre les parties, et que le demandeur s'était départi du contrat de société. C'est là, d'une part, une allégation destinée à protéger contre les fins de la demande, allégation qui, comme telle, ne peut faire l'objet d'une conclusion et d'un dispositif spéciaux; d'autre part, ce sont des motifs à l'appui des conclusions reconventionnelles originaires, sous lett. *b* et *c*, et tendant à la liquidation sociale. Or, il suit du fait de l'abandon de ces dernières conclusions, qu'il n'existe pas d'intérêt actuel à faire procéder à la constatation requise; il n'y avait dès lors pas lieu d'entrer en matière à cet égard.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce:

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

63. Urteil vom 10. September 1909

in Sachen **Baumann-Gichin**, Kl. u. Ver.=Kl., gegen
Gichin-Hafz, Vell. u. Ver.=Vell.

Mangel der Anwendung und Anwendbarkeit eidg. Rechts, Art. 56 u. 57 OG: Schenkungsweise Zuwendung, deren Bestand nach kantonaalem Recht zu beurteilen ist.

Das Bundesgericht hat,
nachdem sich ergeben hat:

A. — Karl Baumann-Gichin in Basel setzte gegen J. Georg Gichin-Hafz daselbst die Begehren aus Recht: Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger ein seiner Ehefrau gehörendes Sparbuch

mit 5000 Fr. nebst Zinsen herauszugeben, eventuell 5000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 16. Juli 1908 zu bezahlen. Die Begründung ging dahin: Der Beklagte sei der Vater der Ehefrau des Klägers. Diese habe von ihrem 14. Altersjahre bis zu ihrer Verheiratung im Geschäfte des Beklagten gearbeitet. Ihr Nettoverdienst sei jeweils in ein Sparheft bei der zinstragenden Ersparniskasse angelegt worden. Der Betrag dieser auf den Namen Marie Gichin angelegten Ersparnisse habe zur Zeit der Hochzeit des Klägers mit der Tochter des Beklagten, im Jahre 1907, Fr. 5000 betragen. Der Beklagte habe versprochen, der Ehefrau des Klägers das Sparheft zur Hochzeit auszuhändigen, und sich verschiedenen Personen gegenüber in diesem Sinne ausgesprochen. Er sei daher verpflichtet, dem Kläger das Sparheft oder den darauf angelegten Betrag herauszugeben. — Der Beklagte bestritt, daß das auf dem fraglichen Sparkassabüchlein angelegte Geld der Ehefrau des Klägers gehöre, und daß er versprochen habe, ihr das Büchlein herauszugeben. Er habe keinen Anlaß gehabt, seiner Tochter Marie irgend welche Zuwendungen zu machen. Die Marie Gichin, welche das Büchlein als Eigentümerin bezeichne, sei eine Cousine des Beklagten, der er aus Dankbarkeit etwas zuzuwenden beabsichtigt habe. Er sei aber einzig verfügungsberechtigt geblieben. Aus dem ursprünglichen blauen Büchlein, auf das seit 1892 in kleineren Beträgen Einlagen gemacht worden seien, habe er der Zinsverhältnisse wegen 4000 Fr. in ein grünes Büchlein übertragen lassen und den Rest von 800 Fr. fast ganz bezogen. Die Guthaben auf den beiden Büchlein stellten seine sämtlichen Ersparnisse dar.

Die Verwaltung der zinstragenden Ersparniskasse Basel berichtete auf Ersuchen des Gerichts, die beiden Büchlein lauteten auf den Namen der Tochter Marie Gichin; unterschrieben in der Stammkontrolle habe der Vater J. G. Gichin. Das Guthaben würde gegen gehörigen Ausweis der jetzt mehrjährigen Marie Gichin ausbezahlt werden, auch ohne die Unterschrift des Vaters.

Vor Zivilgericht machte der Vertreter des Klägers geltend, die Anlage von Geldern auf den Namen eines Dritten sei eine Schenkung. Das Zivilgericht wies die Klage ab, weil nicht erwiesen sei, daß die Einlagen aus Vermögen der Ehefrau des Klägers gemacht worden seien, und weil auch der Beweis einer Schenkung fehle.

Das Appellationsgericht, vor dem der Kläger wiederum den Standpunkt einnahm, man habe es mit einer Schenkung des Beklagten an seine Tochter zu tun, bestätigte das erstinstanzliche Urteil: Die Klage stelle sich als eine solche des mehrjährig gewordenen Kindes gegen seinen Vater auf Herausgabe des noch in der väterlichen Verwaltung zurückgebliebenen Kindesvermögens, d. h. als eine familienrechtliche, dem kantonalen Rechte unterstehende Klage dar. Wolle der Kläger durchbringen, so müsse er beweisen, daß die fraglichen Sparguthaben einen Bestandteil des Vermögens seiner Ehefrau bildeten. An einem solchen Nachweise fehle es. Der Kläger habe nicht behauptet, daß die Spareinlagen auf den Namen seiner Ehefrau aus Patengelbern oder sonstigen Zuwendungen von dritter Seite an seine Frau gemacht worden seien. Daß es sich um Verdienst seiner Frau gehandelt habe, habe er nicht bewiesen und ebenso fehle der Beweis einer Schenkungsabsicht oder eines Schenkungsversprechens. Die Behauptung einer Schenkung sei übrigens, weil prozessual verspätet, zurückzuweisen.

B. — Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Klageschluß wiederholt. Er ersucht um Erteilung des Armenrechts, das ihm auch von den kantonalen Instanzen gewährt worden sei; —

in Erwägung:

1. — Der Kläger macht geltend, daß das auf den Namen seiner Frau vom Beklagten bei der zinstragenden Ersparnißkasse Basel angelegte Geld nebst Zinsen zum Vermögen seiner Frau gehöre, und daß deshalb der Beklagte verpflichtet sei, ihm die Sparhefte, in denen die Einlagen verurkundet sind und deren Besitz erforderlich ist, um über die Einlagen zu verfügen, herauszugeben, oder ihm die entsprechenden Beträge selbst auszuzahlen. Es handelt sich darnach um eine vindikation von Geld, das als irreguläres Depositum zinstragend bei der genannten Kasse angelegt ist. Dabei stellt der Kläger nicht einfach auf die abstrakte Übereignung ab, sondern geht auf den Rechtsgrund derselben zurück, und zwar bezeichnete er in der Klage die eingelegten Beträge als Lohn für Dienste, welche seine Ehefrau dem Beklagten geleistet habe, und in der mündlichen Verhandlung vor erster und oberer Instanz behauptete er, man

habe es mit Schenkungen des Vaters an seine Tochter zu tun. In der Tat würde es an dem zum Eigentumserwerb erforderlichen Übereignungswillen fehlen, wenn nicht ein Rechtsgrund für die Übereignung nachgewiesen werden könnte. Der Kläger stellt sich ferner auch nicht auf den Standpunkt, daß das Geld von dritter Seite in das Vermögen seiner Ehefrau gelangt sei, behauptet vielmehr, daß ihr Vater ihr die fraglichen Zuwendungen gemacht habe. Es fragt sich somit einfach, ob der Beklagte mit den Einlagen die Ehefrau des Klägers für geleistete Dienste belohnen, oder ihr dieselben schenken wollte. Letztere Frage nun ist zweifellos ausschließlich durch kantonales Recht beherrscht, da dieses nicht nur die Form der Schenkung, sondern auch die Rechtsbeständigkeit einer schenkungsweisen Zuwendung, die Gültigkeit des Entäußerungsgeschäfts der Schenkung, regelt (vergl. US 32 II S. 685). Aber auch mit der Behauptung, die Einlagen stellten Lohn für geleistete Dienste dar, wird eine schenkungsweise Zuwendung geltend gemacht. Der Kläger behauptet nicht, daß zwischen dem Beklagten und seiner Tochter ein Dienstvertragsverhältnis bestanden habe, nach dem er ihr einen bestimmten Lohn geschuldet hätte. Vielmehr kann es sich auch von diesem Gesichtspunkte aus nach den Klagevorbringen lediglich um remunerative Schenkungen für geleistete familiäre Dienste handeln, die wiederum nach Bestand und Form dem kantonalen Recht unterstehen. Der Streit ist deshalb nicht nach eidgenössischem Recht zu entscheiden, wie er auch nicht nach eidgenössischem Recht entschieden worden ist; das Bundesgericht kann daher auf die Berufung nicht eintreten (Art. 56 und 57 OG).

2. — (Abweisung des Armenrechtsbegehrens des Berufungsklägers); —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.