

mäßigen Bereicherung führte. Wenn also die Vorinstanz die Behandlung des Falles abgelehnt hat, weil es sich um keine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ nach Art. 16 der kantonalen ZPO, sondern um eine Streitigkeit aus öffentlichem Rechte handle, so kann ihr Entscheid nach den gemachten Ausführungen nicht im Berufungswege vor Bundesgericht angefochten werden, indem die Voraussetzungen des Art. 57 OG fehlen; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

22. Urteil vom 4. März 1911 in Sachen

Orth, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Henlein, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Mangel der Anwendung oder Anwendbarkeit eidgen. Rechts (Art. 56 OG): Die vergleichsweise Schuldübernahme für den Fall des Antritts einer Erbschaft durch den Schuldübernehmer untersteht als Vertrag über diesen Erbschaftsantritt nach sinngemässer Auslegung des Art. 76 OR dem kantonalen Recht; danach beurteilt sich insbesondere die Frage nach der Zulässigkeit und den Wirkungen des Rücktritts von einem solchen Vergleiche nach erfolgtem Erbschaftsantritt, und ebenso die Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Mängel seines Abschlusses. — Nichtzutreffen der eidgen. Bestimmungen über den Nachlassvertrag (spez. Art. 315 und 316 SchKG).

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Der Kläger Orth hat dem ihm befreundeten Ehemann der Beklagten, Hermann Henlein, welcher in Zürich ein Wolldeckengeschäft betrieb, folgende Summen als Darlehen gegeben:

50,000 Fr. laut Schuldschein vom 8. März 1902,	
12,500 " " " " 6. Juni 1903,	
20,000 " " " " 2. Juli 1904,	
17,500 " " " " 2. Januar 1906,	

und zwar gegen eine jährliche Vergütung von je 7% des Kapitals, nämlich 5% Zins nebst 2% „Gewinnanteil“. Mit Erklärung vom 7. März 1902, also am Tage vor der Gewährung des ersten dieser Darlehen, hatten vier Verwandte der Beklagten

— Direktor Simon Kaufmann, Frau Bertha Kaufmann, beide in Mannheim, Adolf Kohn in Frankenthal und Emil Kohlmann in London — sich dem Kläger gegenüber, unter Hinweis auf dessen Darlehen an H. Henlein von „Mk. 50,000 laut Schuldschein datiert vom 8. März 1902“ für Kapital und Zinsen dieses Darlehens „laut Schuldschein“ als Bürgen und Gesamtschuldner im Sinne des § 421 des deutschen BGB in folgender Weise verpflichtet: Simon Kaufmann bis zu 20,000 Mk., Bertha Kaufmann bis zu 12,000 Mk. und Adolf Kohn und Emil Kohlmann je bis zu 9000 Mk.

Am 15. Juli 1906 starb Henlein mit Hinterlassung minderjähriger Kinder und der Beklagten als Witwe. Über seinen Nachlaß wurde das öffentliche Inventar angeordnet. Darin meldete der Kläger seine vier Darlehensforderungen nebst den 7% seit Anfangs 1906 ausstehenden Zinsen und Provisionen an. Das Geschäft des Verstorbenen wurde nach Verständigung mit der Nachlaßbehörde vorläufig von der Beklagten gegen eine Entschädigung in der Höhe von 80% des Reingewinnes fortgeführt. Die Beklagte besorgte die Geschäftsführung anfänglich, und später wieder, allein, in einer Zwischenperiode aber, gemäß einem am 4. Oktober 1906 abgeschlossenen, jedoch auf den 16. Juli 1906 zurückdatierten Gesellschaftsvertrage, zusammen mit dem Kläger, auf gemeinsame Rechnung mit diesem. Allein das Geschäftsverhältnis wurde schon auf Ende November 1906 wieder aufgelöst, wobei die Auseinandersetzung der Parteien zur Anrufung eines vertraglich vorgesehenen Schiedsgerichts führte, das am 5. Februar 1909 seinen (im vorliegend angefochtenen kantonalen Urteil erwähnten) Entscheid abgab.

Nachdem die Waisenbehörde im Namen der minderjährigen Kinder die überschuldete Erbschaft Henleins ausgeschlagen hatte, bemühte sich die Beklagte, mit den Erbschaftsgläubigern ein Abkommen zu treffen, das ihr ermöglichen sollte, ihrerseits den Nachlaß anzutreten und so dessen Konkurs zu vermeiden. Es gelang ihr tatsächlich, die Mehrheit der Gläubiger zu der Erklärung zu bewegen, sie werden sich, falls die Beklagte den Nachlaß auf Grund des öffentlichen Inventars antrete, mit 15% ihrer Forderungen begnügen, von denen die eine Hälfte 10 Tage und die

andere Hälfte innerhalb 2 Monaten nach erfolgter Antrittserklärung zahlbar sein sollten, in der Meinung, daß bei nicht pünktlicher Entrichtung der Zahlungen der bewilligte Nachlaß dahinfallen würde. Dieser Erklärung schloß sich auch der Kläger für eine Forderung von 41,750 Fr. an, die sich zusammensetzt aus den Kapitalbeträgen der beiden letzten — durch die Bürgschaft der Verwandten nicht gedeckten — Darlehen von 20,000 Fr. und 17,500 Fr. nebst den bis zum Todestage Henleins ausstehenden Zinsen und Gewinnanteilen dieser beiden Beträge von zusammen 1350 Fr., sowie aus einem Posten von 1650 Fr. bis zum Todestage Henleins ausstehenden Zinsen und Gewinnanteile der beiden frühern — verbürgten — Darlehen und einem Posten von 1250 Fr. für „Kursverlust“. Gleichzeitig, am 1. Dezember 1906, schloß der Kläger mit der Beklagten außerdem noch einen besondern „Vergleich“ ab, aus dem folgende Bestimmungen hervorzuhelen sind:

§ 1. „Frau Henlein anerkennt, daß der Gesamtbetrag der von „Herrn Drth im öffentlichen Inventar angemeldeten ungedeckten „Forderungen sich auf 41,750 Fr. beläuft. Von diesem genannten „Betrag verpflichtet sie sich für den Fall, daß das von ihr angestrebte Arrangement zustande kommt, 15 % an Herrn Drth „zu bezahlen in zwei Raten laut Zirkular“ (sc. dem von den Gläubigern angenommenen Nachlaßvertrag). „Der Betrag von „41,750 Fr. reduziert sich indessen um 1650 Fr., sobald Herr „Kaufmann oder Herr Kohn diese Summe an Herrn Drth bezahlt haben. Es sind dann also nur 15 % von 40,100 Fr. zu „entrichten.“

§ 4. „Die fünfzehn Prozent von dem Kapital von 26,250 Fr., „für welches die Frau Bertha Kaufmann und Herr Emil Kohnmann Herrn Drth Bürgschaft geleistet haben, ferner weitere „15 % von 693 Fr. Zinsen bis 15. Juli 1906, also die zu „15 % berechnete Gesamtquote im Betrage von 4041 Fr. 45 Cts., „verpflichtet sich Frau Henlein laut den im Zirkular stipulierten „zwei Raten bei Dr. Liebermann zu deponieren. — Gelingt es der „Frau Henlein, die vorher genannten Verwandten zum Verzicht „der Quote von 15 %, die ihnen beim Nachlaßvertrag zufallen „würde, zu bestimmen, so hat Dr. Liebermann die deponierten

„4041 Fr. 45 Cts. an Frau Henlein unbefehwert herauszugeben „Verzichten aber die vorher genannten Verwandten nicht auf die „Quote von 15 %, so fällt dieser Betrag Herrn Drth zu, welcher „diese Quote zu Gunsten der vorgenannten Verwandten zu verbuchen hat.“

§ 5. „Vorstehender Vergleich ist rechtsgültig für Herrn Drth, „für Frau Henlein nur dann, wenn sie die Verlassenschaft Henlein auf Grund des öffentlichen Inventars antritt.“

Auf Grund dieser Situation trat die Beklagte mit Erklärung vom 6. Dezember 1906 den Nachlaß ihres Mannes an. Am 15. Dezember 1906 bezahlte sie an den Kläger als erste Nachlaßrate 3007 Fr. 50 Cts. (15 % der Hälfte von 40,100 Fr.), und am 5. Februar 1907 deponierte sie die zweite gleich große Rate unter Anzeige an den Kläger beim Bezirksgericht Zürich, weil ihr nach der dem Kläger in der Zwischenzeit zugestellten, von ihm jedoch als unrichtig bestrittenen Abrechnung aus dem Gesellschaftsverhältnis eine weit größere Gegenforderung (von zirka 8000 Fr.) zustehe (wegen welcher dann der bereits erwähnte Schiedsgerichtsprozeß durchgeführt wurde). Hierauf ließ der Kläger mit Zuschrift seines Vertreters vom 18. März 1907 der Beklagten anzeigen, er trete hiemit von dem mit ihr eingegangenen Nachlaßvertrag zurück und behalte die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Übernehmerin der Erbschaft des Hermann Henlein als Schuldnerin der vollen Forderungsbeträge, da sie ihre Verpflichtungen aus dem Nachlaßvertrage nicht eingehalten habe: sie habe nämlich die ihr nach § 1 des Vergleichs vom 1. Dezember 1906 obliegenden Zahlungen jedenfalls nicht vollständig geleistet, da, wie sie wisse, die Herren Kaufmann oder Kohn die 1650 Fr. bis zur Stunde nicht bezahlt hätten; auch sei sie ihrer Verpflichtung aus § 4 des Vergleichs betreffend Deposition von 4041 Fr. 45 Cts. bei Dr. Liebermann nicht nachgekommen. Die Beklagte antwortete jedoch durch ihren Vertreter am 20. März 1907, sie bestreite dem Kläger das Recht, vom getroffenen Akkomodement zurückzutreten: sie habe angenommen, daß die Angelegenheit der 1650 Fr. bereits geordnet sei; wenn dies nicht zutrefte, so werde sie die darauf entfallende Quote mit 247 Fr. 50 Cts. im gleichen Sinne wie die zweite Zahlungsrate, ebenfalls hinterlegen; und die

Deposition der 4041 Fr. 45 Cts. bei Dr. Liebermann sei nicht notwendig gewesen, da Herr Emil Kohlmann und Frau Bertha Kaufmann auf die Bezahlung der ihnen zukommenden 15 % verzichtet hätten.

Der Kläger forderte nun zunächst gestützt auf die Bürgschaftsurkunde vom 7. März 1902 von den vier Bürgen Bezahlung der ausstehenden Zinsen und Gewinnanteile für 50,000 Mk.; die Bürgen aber anerkannten nur die Zinspflicht zu 5 % für 50,000 Fr., indem sie geltend machten, daß sich ihre Bürgschaft nur auf das Darlehen vom 8. März 1902 in diesem Betrage beziehe und daß die Zinsverpflichtung über 5 % „wucherlich“ sei. Mit diesen Einwendungen wurden sie in letzter Instanz durch Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. November 1907 geschützt, nachdem sie bereits am 15. Juli 1907 das Kapital von 50,000 Fr. nebst anerkanntem Zins von 729 Fr. 17 Cts. an den Kläger bezahlt hatten.

Hierauf leitete der Kläger den vorliegenden Prozeß ein, indem er Anfangs 1908 gegen die damals noch in Zürich wohnhafte Beklagte daselbst folgende (erst im Laufe des Verfahrens vor I. Instanz endgültig formulierte) Klagebegehren ans Recht setzte:

1. Die Beklagte sei schuldig, an den Kläger zu bezahlen 40,812 Fr. 50 Cts. (sc. den bereits mehrfach erwähnten ungedeckten Forderungsbetrag von 41,750 Fr., weniger die von den Bürgen bezahlten Zinsen von insgesamt 937 Fr. 50 Cts.), samt 5 % Zins seit 15. Juli 1906, abzüglich der von der Beklagten am 15. Dezember 1906 bezahlten Rate von 3007 Fr. 50 Cts., sowie der vom Schiedsgericht gutgeheißenen Forderungen der Beklagten an den Kläger von 7306 Fr. 86 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. April 1908 und von 5407 Fr. 90 Cts. nebst 5 % Zins seit 6. Dezember 1906.

2. Der Kläger sei berechtigt zu erklären, auf Rechnung der Forderung unter Ziffer 1 die von der Beklagten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich deponierten 3007 Fr. 50 Cts. (Hinterlage vom 7. Februar 1907) und 247 Fr. 50 Cts. (Hinterlage vom 6. April 1907) zu erheben.

3. Die Beklagte sei schuldig, an den Kläger zu bezahlen, den

(nach dem deutschen Gerichtsentscheide vom 4. November 1907 ebenfalls ungedeckten) Darlehensbetrag von 12,500 Fr. samt 5 % Zins seit 15. Juli 1906, vorbehältlich der Rechte des Klägers auf die nach seiner Auffassung hiefür verpflichteten Bürgen und Selbstzahler Direktor Kaufmann, Frau Bertha Kaufmann, Adolf Kohn und Emil Kohlmann.

Diese Klagebegehren werden darauf gestützt, daß der Nachlaßvertrag mit der Beklagten für den Kläger nicht verbindlich sei, und zwar aus, kurzgefaßt, folgenden Gründen:

a) Der Kläger habe den Nachlaßvertrag nur auf die mündliche Zusicherung der Beklagten hin unterschrieben, daß die 1650 Fr. ausstehende Zinsen der ersten beiden Darlehen von zusammen 62,500 Fr. sofort ganz bezahlt würden, während er dieses Geld nie erhalten habe; die Beklagte habe ihn zur Unterzeichnung des Vertrages durch die wesentlich falsche Vorgabe bewogen, daß das Geld bereits von ihren Verwandten unterwegs sei.

b) Die Beklagte habe den Nachlaßvertrag dem Kläger gegenüber gemäß den Feststellungen in der Zuschrift seines Vertreters vom 18. März 1911 nicht erfüllt; folglich sei der Kläger sowohl nach der ausdrücklichen Verfallsklausel in der Nachlaßerklärung als auch nach Art. 315 SchRG, der analog auch für private Nachlaßverträge zur Anwendung komme, an den Vertrag nicht mehr gebunden, und zwar lasse jene Verfallsklausel den Vertrag als Firgeschäft im Sinne des Art. 123 OR erscheinen, sodas die Nichteinhaltung der vertragsmäßigen Zahlungsbedingungen den Kläger zum sofortigen Rücktritt, ohne vorgängige Mahnung und Fristansetzung, berechtigt habe.

c) Endlich habe die Beklagte einzelnen Gläubigern ihres Mannes mehr als 15 % ihrer Forderungen zugehalten, weshalb der Kläger den Vertrag auch nach Art. 316 SchRG beanstanden könne.

B. — Durch Urteil vom 14. Dezember 1910 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die von der Beklagten gänzlich bestrittenen Klagebegehren, in Bestätigung des Entscheides der I. Instanz, erkannt:

„Die Beklagte ist verpflichtet, 150 Fr. 30 Cts., die sie dem „Kläger noch schuldet, an den ihr durch Dispositiv 1 lit. b des

„Schiedsgerichtsurteils vom 5. Februar 1909 zugesprochenen „2443 Franken 83 Rp. in Abzug zu bringen. Im übrigen wird „die Klage abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Abänderungsanträge gestellt, die Klage sei im vollen Umfange gutzuheissen, eventuell sei vorerst eine Aktienvervollständigung durch Abnahme aller der vom Kläger in Klage und Replik anerborenen Beweise, insbesondere durch nochmalige Einvernahme des als Zeugen angerufenen Dr. Liebermann und durch die persönliche Befragung der Beklagten darüber, daß der Vertrag vom 1. Dezember 1906 nicht den Sinn hatte, daß der Kläger der Beklagten gegenüber auf die durch Bürgschaft gesicherten 62,500 Fr. (50,000 Mk.) verzichten wollte, anzuordnen; —

in Erwägung:

Bei Prüfung der Kompetenz des Bundesgerichts zur Anhandnahme der Berufung erhebt sich die Frage, ob die Streitfache, dem Erfordernis des Art. 56 OG entsprechend, nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen sei. Nun bilden den Gegenstand der zur Entscheidung stehenden Klageansprüche allerdings Darlehensforderungen, die ihrer Natur und ihren territorialen Beziehungen nach vom schweizerischen DR beherrscht sind. Allein diese Forderungen gründen sich auf Darlehen, die der Kläger nicht der Beklagten selbst, sondern deren verstorbenem Ehemanne gewährt hat, und der Streit dreht sich lediglich darum, ob die Schuldpflicht hieraus auf die Beklagte als Erbin ihres Mannes, zufolge ihres Erbschaftsantritts vom 6. Dezember 1906, übergegangen sei. Dabei stellt die Beklagte nicht in Abrede, daß sie mit dem Erbschaftsantritt von Gesetzes wegen in die Schuldverpflichtungen des Ehemannes eingetreten sei, soweit deren Anmeldung und Aufnahme im öffentlichen Nachlaßinventar stattgefunden habe; sie wendet jedoch ein, der Kläger habe durch den am 1. Dezember 1906 mit ihr eingegangenen Vergleich auf den nicht anerkannten Teil seiner eingeklagten Forderungen für den Fall, daß sie die Erbschaft antrete, verzichtet, und es sei somit in diesem Umfange die gesetzliche Wirkung des Erbschaftsantritts durch vertragliche Vereinbarung im Verhältnis der Parteien unter sich ausgeschlossen

worden. Diese Einwendung der Beklagten bildet den Kernpunkt des Streites, und die Kompetenzfrage spitzt sich demnach dahin zu, ob jener Vergleich der Parteien, auf den sich die Einwendung stützt, dem eidgenössischen oder aber dem kantonalen Rechte unterstehe.

Die Beklagte, und mit ihr die Vorinstanz, haben den Vergleich vom 1. Dezember 1906 als Schuldübernahmevertrag bezeichnet. Danach würde der Vergleich an sich dem eidgenössischen Rechte angehören, da die Schuldverhältnisse, auf die er sich bezieht, von diesem Rechte beherrscht werden. Die Bezeichnung ist jedoch insofern ungenau, als die Beklagte — was sie selbst und der kantonale Richter offenbar auch nicht haben behaupten wollen — nicht schon durch diesen Vertragsakt in die Schuldverhältnisse ihres Ehemannes eingetreten ist. Sie hat sich ja zu den im Vergleiche vereinbarten Leistungen nur verpflichtet für den Fall, daß das von ihr angestrebte Arrangement mit den Gläubigern des Ehemannes zustande komme (§ 1), und die Verbindlichkeit des Vergleichs für sie ausdrücklich von der Bedingung abhängig gemacht (§ 5), daß sie die Verlassenschaft jenes auf Grund des öffentlichen Inventars antrete. Zweck und Inhalt des Vergleiches war also nicht die Übernahme von Schulden ihres Ehemannes seitens der Beklagten, unabhängig von ihrem Erbschaftsantritte; es handelte sich dabei vielmehr bloß um eine Vereinbarung darüber, in welchem Maße die Beklagte im Falle des Erbschaftsantritts dem Kläger als Erbschaftsgläubiger haften würde: Durch den Vergleich sollte lediglich für den Fall des Erbschaftsantritts dessen gesetzliche Wirkung — die volle Haftung der Beklagten für die Erbschaftsschulden — im Verhältnis der Parteien unter einander in der durch den Vergleich bestimmten Weise beschränkt werden, während die Beklagte für den Fall, daß sie die Erbschaft nicht antreten sollte, keinerlei Verpflichtungen hinsichtlich der Forderungen des Klägers an den Erblasser einging. Der Vergleich enthält somit nicht selbst eine Schuldübernahme, sondern regelt eine solche bloß unter dem Vorbehalt eines sie erst begründenden Erbschaftsantritts und qualifiziert sich insofern als Vertrag über diesen Erbschaftsantritt. Ein solcher Vertrag aber untersteht nach der bundesgerichtlichen Praxis gemäß Art. 76 DR dem kantonalen Rechte.

Das Bundesgericht hat die Bestimmung dieses Artikels, laut welcher die „Entstehung von Schuldverpflichtungen aus erbrechtlichen Verhältnissen“ durch das kantonale Recht geregelt wird, stets dahin ausgelegt, daß Verträge „erbrechtlicher Natur“ schlechthin dem kantonalen Rechte unterstellt seien und daß dies insbesondere für Verträge gelte, „die sich auf den Antritt einer Erbschaft beziehen“ und „hierauf bezügliche Verhältnisse und daraus entspringende gegenseitige Verpflichtungen regeln“ (NS 29 II Nr. 53 Erw. 3 S. 422 f.). An dieser Praxis darf unbedenklich festgehalten werden, obschon nicht zu verkennen ist, daß sie über den Wortlaut des Art. 76 OR insofern hinausgeht, als Verträge über den Antritt einer Erbschaft selber nicht unter den Begriff der „erbrechtlichen Verhältnisse“ fallen und Schuldverpflichtungen aus solchen Verträgen daher keine „Schuldverpflichtungen aus erbrechtlichen Verhältnissen“ sind. Allein es ist zu beachten, daß Verträge über den Antritt einer Erbschaft immerhin erbrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben, solche Verhältnisse regeln, und deshalb mit dem Erbrecht in so engem Zusammenhange stehen, daß sie sinngemäß den erbrechtlichen Verhältnissen, von denen Art. 76 OR spricht, gleichzuhalten sind. Ein Vertrag, der die Wirkungen des Antritts einer Erbschaft normiert, ist insofern von den erbrechtlichen Gesetzesvorschriften beherrscht, als diese doch an sich die rechtliche Bedeutung des Erbschaftsantrittes bestimmen. Nach ihnen beurteilt sich insbesondere zunächst die Frage, ob und in welchem Umfange überhaupt die gesetzlichen Folgen des Erbschaftsantritts durch Parteivereinbarungen abgeändert werden können, und sie sind ferner auch maßgebend für die Entscheidung darüber, welche Rechtsfolgen die nachträgliche Aufhebung eines solchen Vertrages mit Bezug auf den inzwischen erklärten Erbschaftsantritt nach sich ziehe.

Nun steht im vorliegenden Prozesse gerade die Frage im Vordergrund, ob die Haftung der Beklagten aus ihrem Erbschaftsantritt durch den spätern Rücktritt des Klägers vom hierüber abgeschlossenen Vergleich beeinflusst werde. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, daß der Erbschaftsantritt mit dem Dahinfalle des Vergleichs die vollen gesetzlichen Wirkungen äußere, daß also die Beklagte zufolge der Aufhebung des Vergleichs für die

Schuldverpflichtungen ihres Ehemannes auch ihm, dem Kläger, gegenüber ohne Einschränkung haftbar sei. Allein diese unbeschränkte Haftbarkeit hat die Beklagte bei Abgabe ihrer Antrittserklärung unzweifelhaft nicht übernehmen wollen, und es würde sich daher, falls der Rechtsstandpunkt des Klägers geschützt werden müßte, die Frage erheben, ob die Beklagte bei dieser Situation nicht ihrerseits berechtigt wäre, den Erbschaftsantritt wegen Irrtums über die Tragweite ihres Rechtsaktes als für sie unverbindlich anzufechten. Diese Frage der nachträglichen Anfechtbarkeit des Erbschaftsantritts als solchen aber ist naturgemäß rein erbrechtlicher Natur und somit vom kantonalen Recht beherrscht. Hievon läßt sich jedoch die andere Frage nicht trennen, unter welchen Bedingungen und mit welchen Rechtsfolgen ein Vertrag über den Antritt der Erbschaft angefochten und rückgängig gemacht werden könne. Denn ein solcher Vertrag bildet — wenigstens im Verhältnis zwischen den Parteien — die Grundlage des Erbschaftsantritts und kann folglich nicht aufgehoben werden, ohne daß dadurch der Erbschaftsantritt selbst, soweit er die Parteien angeht, berührt wird. Die hier streitige Aufhebung des Vergleichs der Parteien vom 1. Dezember 1906 beurteilt sich somit ebenfalls nach dem kantonalen Recht. Übrigens hat das Bundesgericht stets entschieden, daß bei Verträgen, die ihrer Natur nach dem kantonalen Rechte angehören, dieses auch für die Frage der Vertragsanfechtung, speziell wegen Mängel des Vertragsabschlusses, maßgebend ist (vergl. z. B. NS 26 II Nr. 30 Erw. 3 S. 225 f.), und das gleich muß auch gelten mit Bezug auf das Recht des Rücktritts vom Vertrage wegen einseitiger Nichterfüllung.

Demgegenüber vermag der Umstand, daß der Kläger sich in diesem Zusammenhange auf die Bestimmung des Art. 123 OR über die Fixgeschäfte berufen hat, die Kompetenz der Berufungsinstanz nicht zu begründen. Der Kläger bezeichnet den mit der Beklagten abgeschlossenen Vergleich als Fixgeschäft deswegen, weil die allgemeine Nachlaßvertragserklärung der Gläubiger Henleins, auf die der Vergleich sich bezieht, die Klausel enthält, daß der Nachlaß dahinfalle, wenn die Abzahlungen nicht pünktlich erfolgen sollten. Allein da der Vergleich als Abkommen erbrechtlicher Natur nach dem bereits Gesagten dem kantonalen Rechte untersteht, so

beurteilt sich die Frage, welche Bedeutung einer solchen, angeblich die Firngeschäftsnatur des Vertrages begründenden Klausel zukomme, ebenfalls nach dem kantonalen Recht.

Als ebenso unbehelflich erweist sich auch die Berufung des Klägers auf die Art. 315 und 316 SchRG; denn, wie bereits ausgeführt, qualifiziert sich der Vergleich der Parteien keineswegs als Nachlassvertrag im gewöhnlichen Sinne, sondern vielmehr als Vertrag über den Antritt einer Erbschaft, und auf solche Verträge beziehen sich die angerufenen Bestimmungen selbstverständlich nicht.

Neben der bisher erörterten Frage der grundsätzlichen Haftbarkeit der Beklagten für die Klageforderungen dreht sich der Streit noch darum, ob die Beklagte berechtigt sei, ihre Schulden zufolge des Erbschaftsantritts mit ihren Forderungen an den Kläger aus dem Gesellschaftsverhältnis zu verrechnen. Dem Entscheid hierüber wird jedoch präjudiziert durch die Auslegung der Vergleichsbestimmung, daß die Beklagte die beiden Abzahlungsraten zu den festgesetzten Terminen zu leisten habe, und da für diese Vertragsauslegung das kantonale Recht maßgebend ist, entzieht sich auch dieser Punkt der Nachprüfung des Bundesgerichts; —

erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.

ZIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster
Zivilgerichtsinstanz.

Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme
instance suprême en matière civile.

I. Materieilrechtliche Entscheidungen.

Arrêts sur le fond du droit.

Bundesgericht als Berufungsinstanz.
Tribunal fédéral comme instance de recours
en réforme.

1. Allgemeines Obligationenrecht. — Code des obligations.

23. Urteil vom 7. April 1911 in Sachen
Stumpf-Bestel, Bekl. u. Ber.: Kl., gegen Singer, Kl. u. Ber.: Bekl.

Beschränkung der Parteien in der Berufungsinstanz auf ihre in der kantonalen Vorinstanz aufrechterhaltenen Ansprüche. — Die kaufweise Abtretung einer grundversicherten Forderung stellt einen eidgenössisch-rechtlichen Mobiliarkauf dar, sodass speziell auch die Frage der Simulation des Kaufs aktes nach eidgen. Recht zu beurteilen ist. — Simuliertes Kaufgeschäft (Art. 16 OR). Die in Wirklichkeit beabsichtigte Verpfändung der Forderung oder Abtretung derselben zu blossem Sicherungszweck untersteht dem kant. Recht (Art. 198 OR). Ungültigkeit der Verfalls Klausel auch nach eidgen. Recht (Art. 222 OR). — Unzulässigkeit der Verrechnung bei mangelnder Gegenseitigkeit der Ansprüche (Art. 131 OR).