

während dagegen die Behauptungspflicht und Beweislastverteilung diesem entsprechend geregelt bleibt, so dass die Aberkennungsklage nur eine Aufforderung an den Gläubiger, seinen Anspruch geltend zu machen, enthält. Wenn daher Art. 110 Ziff. 2 BV und Art. 48 Ziff. 2 OG, wie ausgeführt wurde, auf das materielle Streitverhältnis abstellen, so kann der im Aberkennungsprozess Beklagte nicht Beklagter im Sinne dieser letzteren Bestimmungen sein.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Klage wird nicht eingetreten.

16. Beschluss des Bundesgerichtes vom 13. Februar 1920 über das Berufungsverfahren.

Das Bundesgericht hat in seiner Sitzung vom 13. Februar 1920 beschlossen, seine mit Beschluss vom 30. November 1918 aufgestellte Praxis, wonach die Parteien berechtigt sind, das schriftliche statt das mündliche Verfahren auch in Berufungsfällen von über 4000 Fr. anzuwenden, bis auf weiteres aufrechtzuerhalten und zwar nach Massgabe der in jenem Beschluss enthaltenen Bestimmungen.

IV. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Februar 1920 i. S. Kälin gegen Phönix.

Art. 41 VVG. Zeitpunkt der Fälligkeit des Ersatzanspruches bei Gebäude-Feuerversicherung mit offener Police, wonach die Schadensermittlung Sachverständigen (Arbitratoren) überlassen ist. Rechtliche Natur des Entscheides der Sachverständigen. Wirkung der Aufhebung desselben durch den Richter unter gleichzeitiger Erhöhung der Schätzung auf die Fälligkeit des Ersatzanspruches. — Art. 102 OR. Unwirksamkeit einer Mahnung, die auf einen höheren als den zur Zeit der Mahnung geschuldeten und fälligen Betrag geht, sofern sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Gläubiger den fälligen Betrag nicht als Teilleistung annehmen würde.

A. — Der Kläger Meinrad Kälin, Briefträger in Einsiedeln, versicherte am 19. August 1915 bei der Beklagten, der französischen Gesellschaft des Phönix, Versicherung gegen Feuerschaden, sein in der Langrüti in Einsiedeln gelegenes Wohnhaus mit Stallung, Schopf und Oekonomiegebäude für die Summe von 21,300 Fr. gegen Feuerschaden. Ueber das Verfahren zur Ermittlung eines allfälligen Brandschadens bestimmen die allgemeinen Versicherungsbedingungen folgendes :

« ... § 13. Wird der Betrag des Schadens nicht durch » freie Vereinbarungen der Parteien bestimmt, so ist » er durch Sachverständige festzustellen. Jede Partei » bezeichnet einen Sachverständigen. Können sich » die beiden Sachverständigen über den Betrag des » Schadens nicht einigen, so bezeichnen sie einen dritten