

D. — Gegen das Urteil des Obergerichtes hat der Kläger unter Erneuerung der Klagebegehren die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz hat die vorliegende Streitsache zutreffend in Anwendung kantonalen Rechtes entschieden. Denn das Schicksal der Klage hängt einzig von der Beantwortung der Frage ab, die das Bundesgericht nicht überprüfen kann, ob in der Abmachung vom 1. Dezember 1917 eine Verletzung der Vorschrift des § 101 des luz. EG z. ZGB zu erblicken sei, wonach für die Gülten und Schuldbriefe ein Zinsfuss von höchstens 4 ½ % zulässig ist. Eine bundesrechtliche Bestimmung, welche die Zinspflicht für grundpfandversicherte Forderungen einschränken würde, besteht nicht, sondern es überlässt Art. 795 ZGB die Festsetzung des zulässigen Höchstbetrages des Zinsfusses für solche Forderungen der kantonalen Gesetzgebung.

Freilich ruft der Kläger auch Art. 20 OR und 2 ZGB an; allein die Anwendbarkeit dieser Vorschriften setzt voraus, dass die kantonale Höchstzinsbestimmung verletzt worden sei. Es wird nicht etwa behauptet, das Versprechen eines Zinses von 5 % enthalte, abgesehen von jener kantonalrechtlichen Vorschrift, einen Verstoss gegen das Gesetz, gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben; die Nichtigkeit der Abmachung liesse sich überhaupt nur aus einer Übertretung von § 101 EG z. ZGB herleiten. Ob eine solche vorliege, ist also nicht bloss Präjudizialfrage, sondern die entscheidende Hauptfrage, und es könnte das Bundesgericht zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils nicht gelangen, ohne das kantonale Recht anders auszulegen, als es die Vorinstanz getan hat. In der Entscheidung vom 3. Juli 1915 i. S. Haass ca. Wyler (BGE 41 II 474 ff.), auf die der Kläger hinweist, hat das Bundesgericht keineswegs die vom kantonalen Recht beherrschte Frage der Widerrechtlichkeit nachgeprüft; es hat darin

nur den Grundsatz ausgesprochen, dass die in Art. 20 OR aufgestellte Sanktion der Nichtigkeit auch für Verträge gelte, deren widerrechtlicher Inhalt in der Missachtung einer vom kantonalen Rechte innerhalb seines Herrschaftsgebietes erlassenen zwingenden Norm seinen Grund hat (es wäre denn, dass das kantonale Gesetz selbst, dem der Inhalt des Vertrages zuwiderläuft, Gegenteiliges anordnen würde).

Die Berufung ist somit wegen Anwendbarkeit kantonalen Rechtes gemäss Art. 56 OG unzulässig.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

30. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. März 1928

i. S. Aktienbrauerei Basel gegen Einwohnergemeinde Basel.

B e r u f u n g. Streitwertberechnung bei Klage auf Erfüllung eines Bürgschaftversprechens; massgebend ist das ökonomische Interesse des Klägers an der Zusprechung des Klagebegehrens, und nicht der Betrag der Hauptschuld. Unzulässigkeit der Berufung wegen Mangels an Anhaltspunkten dafür, dass der gesetzliche Mindeststreitwert gegeben ist.

A. — Die Beklagte, Aktienbrauerei Basel, erwarb durch Kaufvertrag vom 9. Oktober 1925 von der Klägerin, Einwohnergemeinde der Stadt Basel, die Liegenschaft Sektion VI, Parz. 44¹ an der Eisengasse daselbst, um darauf einen Neubau zu errichten. Am 9. Juni 1926 wurde auf Grund der von der Beklagten eingereichten Baupläne die Baupublikation erlassen. Gegen den geplanten Neubau erhob der Eigentümer der Nachbarparzelle 39¹, J. Ullmann, Einsprache. In einer Konferenz vom 24. Juni 1926 beim Vorsteher des Finanzdepartements des Kantons Basel-Stadt, bei der die Beklagte

durch ihren Verwaltungsratspräsidenten Dr. Hans Burckhardt und ihren Direktoren Werenfels vertreten war und an der auch Ullmann teilnahm, wurde über die Baueinsprache und gleichzeitig über ein Durchgangsrecht über die alte Helmparzelle zu Gunsten der Liegenschaft der Beklagten, Parzelle 44¹, verhandelt. Diese Konferenz führte unter den Beteiligten zu folgender Einigung :

Ullmann erklärte sich bereit, die alte Helmparzelle 40², belastet mit einer Durchgangsservitut zu Gunsten der Liegenschaft der Beklagten, Parzelle 44¹, zu erwerben und die Baueinsprache fallen zu lassen, falls ihm eine zweite Hypothek von 200,000 Fr., die unter gewissen Bedingungen nur 150,000 Fr. betragen sollte, auf 12 Jahre fest bewilligt werde. Die Klägerin war zur Gewährung dieser Hypothek bereit, falls die Beklagte sie verbürge. Die Beklagte ihrerseits verpflichtete sich zur Zahlung eines Betrages von 20,000 Fr. für das ihr bewilligte Durchgangsrecht und zur Leistung der Bürgschaft für die an Ullmann zu gewährende Hypothek.

Am 6. Juli 1926 wurde der Kaufvertrag zwischen der Klägerin und Ullmann über das Helmareal (Parzelle 40²) abgeschlossen. Aus diesem Vertrage sind folgende Bestimmungen hervorzuheben : (Ziff. 2) : « Die Einwohnergemeinde der Stadt Basel verpflichtet sich, dem Käufer auf den beiden Liegenschaften Sekt. VI Parzelle 39¹ und 40², vermehrt um die beiden verkauften Allmendstücke, eine Hypothek im II. Rang von zusammen 200,000 Fr. bzw. 150,000 Fr. zu bewilligen. Diese Hypothek ist zu 5½% zu verzinsen und es ist halbjährlich eine Amortisation von 5000 Fr. an das Kapital zu leisten. Bei richtiger Verzinsung und Abzahlung bleibt diese Hypothek kreditorischerseits 12 Jahre unkündbar. » (Ziff. 2c) : « Beim Verkauf der Liegenschaft bleibt die Hypothek mit der Bürgschaft des Herrn J. Ullmann bis nach Ablauf der hievor genannten 12 Jahre einem allfälligen Käufer der Liegenschaft ebenfalls stehen. »

Im Anschluss an diesen Kaufvertrag berichtete Dr. Hans Burckhardt dem Finanzdepartement mit Schreiben vom 6. Juli 1926 was folgt : « Hiemit bestätige ich Ihnen, dass der Verwaltungsrat der Aktienbrauerei Basel in seiner gestrigen Sitzung folgende Beschlüsse gefasst hat :

1. (Vergütung von 20,000 Fr. für die Bewilligung des Durchgangsrechtes).

2. Die Aktienbrauerei Basel verpflichtet sich, die in dem gleichen Kaufvertrag erwähnte zweite Hypothek von 200,000 Fr. auf die Liegenschaften Parzellen 39¹ und 40² unter Vorgang von Maximum 450,000 Fr. zu verbürgen. Mit den übrigen Bedingungen der Hypothek, wie sie in dem Kaufvertrag Einwohnergemeinde der Stadt Basel/J. Ullmann stipuliert sind, erklärt sich die Aktienbrauerei Basel einverstanden. »

In der Folge wurden die im Kaufvertrag mit Ullmann beschriebenen und der Beklagten zugesicherten Servituten auf Parzelle 40² zu Gunsten der Parzelle 44¹ errichtet und die Beklagte leistete die versprochene Zahlung von 20,000 Fr.

B. — Mit Vertrag vom 25. Februar 1927 verkaufte Ullmann seine Parzelle 40⁴, die durch Vereinigung mehrerer Parzellen und Abschnitte, zu denen auch die Parzelle 40² gehört, entstanden war, an die Liand A.-G. Auf Begehren dieser Gesellschaft und des Ullmann leistete hierauf die Klägerin die im Kaufvertrag mit Ullmann vereinbarte II. Hypothek von 150,000 Fr. zu den dort vorgesehenen Bedingungen, unter Vorgang eines Baukredites von 350,000 Fr. und solidarischer Verbürgung durch Ullmann. Die Klägerin wollte bei Ausfertigung des Hypothekartitels auch die Bürgschaftserklärung der Beklagten einholen. Diese verweigerte jedoch ihre Unterschrift.

C. — Da die Aufforderungen der Klägerin, die versprochene Bürgschaft zu leisten, erfolglos blieben, hob sie am 24. Juni 1927 Klage an, mit dem Rechtsbegehren :

« Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin eine Forderung im Betrage von 150,000 Fr., welche diese an die Liand A.-G. in Basel, zu stellen hat, verzinslich zu 5½ % vom 4. April 1927 an gerechnet, mit Pfandrecht II. Ranges auf Sektion VI, Parzelle 40⁴, hinter einem Vorgang von 350,000 Fr. Baukredit, als Nachbürgin hinter Isidor Ullmann-Wolf zu verbürgen. »

D. — Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

E. — Mit Urteil vom 21. November 1927 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage gutgeheissen.

F. — Auf Appellation der Beklagten hin wurde dieses Urteil unterm 7. Februar 1928 vom Appellationsgericht Basel-Stadt bestätigt.

G. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, die Klage sei gänzlich abzuweisen.

In der Berufungsschrift wird bezüglich des Streitwertes bemerkt, derselbe betrage 150,000 Fr., wie dies auch in den Urteilsgebühren der Vorinstanzen zum Ausdruck komme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin von der Beklagten, dass sie, in Ausführung ihres Bürgschaftversprechens, für die Hypothekarschuld der Liand A.-G. von 150,000 Fr. in der Weise Bürgschaft leiste, dass sie sich als Nachbürgin im Sinne von Art. 498 Abs. 1 OR für die Erfüllung der vom Vorbürgen Ullmann übernommenen Verbindlichkeit verpflichte.

Der Streitgegenstand besteht also nicht in der Zahlung einer bestimmten Geldsumme, des Betrages der Hauptschuld, sondern im Abschluss des Bürgschaftsvertrages als solchen mittelst Unterzeichnung der Nachbürgschaftsverpflichtung durch die Beklagte. Daraus folgt, dass auch der Streitwert sich nicht ohne weiteres mit dem Betrage der Hypothekarschuld der Liand A.-G. deckt;

massgebend für dessen Berechnung ist vielmehr das ökonomische Interesse der Klägerin daran, dass das Klagebegehren zugesprochen, und damit, abgesehen von der Sicherstellung durch das Unterpfang, die in der Bürgschaft des Ullmann liegende weitere Sicherheit durch die Nachbürgschaft der Beklagten verstärkt werde (vgl. BGE 36 II 284/5 und die dort angeführten Urteile, sowie BGE 49 II 427/8). Dieses Interesse hängt vom Werte des Unterpfandes und der Zahlungsfähigkeit der Hauptschuldnerin, sowie des Bürgen Ullmann ab. Hierüber ist indessen den Akten nichts Näheres zu entnehmen. Es ergibt sich aus denselben lediglich: a) was die Zahlungsfähigkeit Ullmanns anbetrifft: dass nach der Auffassung der Beklagten selber die Übernahme einer Bürgschaft für eine Hypothek, deren Schuldner Ullmann war, so gut wie kein Risiko bedeutete; b) in bezug auf den Wert des Unterpfandes: die unbestritten gebliebene Behauptung der Klägerin, dass das Bauprojekt der Liand A.-G. für den Neubau auf der Parzelle 40⁴ einen Gesamtbetrag von zusammen 615,000 Fr. erreichte und dass ihr dafür die Schweiz. Genossenschaftsbank einen Baukredit von 300,000 Fr. bewilligt hatte, für den üblicherweise das Pfandrecht auf den erhöhten Betrag von 350,000 Fr. gestellt wurde.

Diese Anhaltspunkte genügen zur Ermittlung des Streitwertes nicht; jedenfalls berechtigen sie nicht zu der Annahme, dass das Interesse der Klägerin an der Gutheissung der Klage den Betrag von 8000 Fr. erreicht. Dieser Betrag stellt beim Mangel an einer die Berufung begründenden Rechtsschrift i. S. von Art. 67 Abs. 4 OG den Mindeststreitwert dar, welcher gegeben sein müsste, damit auf die Berufung eingetreten werden könnte. Daran kann auch die Bemerkung der Beklagten in der Berufungsschrift, der Streitwert betrage 150,000 Fr., nichts ändern, denn das Bundesgericht hat wiederholt ausgesprochen, dass es nicht in der Befugnis des Berufungsklägers liegen könne, durch blosser Angabe

des vom Gesetze verlangten Streitwertes in der Berufungserklärung den Prozess in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu stellen, wenn die Prüfung der Berufung auf ihre Zulässigkeit, wie hier, zum Schlusse führt, dass Anhaltspunkte für eine solche Bemessung des Streitwertes fehlen (BGE 39 II 436; 51 II 536 ff.).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

31. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 4 avril 1928 dans la cause Tavelli contre Antille.

Révision des arrêts du Tribunal fédéral.

Attendu que la version française de l'art. 192 chif. 1, litt. c loi de procédure civile fédérale omet les mots : « aus Versehen » et « per isvista » des éditions allemande et italienne ; qu'elle ne rend donc pas exactement la pensée du législateur, telle que l'expriment les deux autres textes officiels ; que, pour donner ouverture à révision, l'omission ou l'erreur d'appréciation invoquées doivent, dès lors, nécessairement, reposer sur une *inadvertance* du juge ; que, d'ailleurs, l'art. 192 n'institue pas une voie d'appel contre les arrêts du Tribunal fédéral et n'autorise point la simple requête en nouvel examen des faits (Wiedererwägungsgesuch) (v. arrêt Union contre Union-Vie-Genève, du 14 décembre 1926, Journal des Tribunaux 1927, p. 144).

I. FAMILIENRECHT
DROIT DE LA FAMILLE

32. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Mai 1928

i. S. Sulger gegen Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt.

Internationales Privat- (Vormundschafts-) recht. Zivr. Verh.-Ges. Art. 28, 29, 30 : Beweislast desjenigen, der geltend macht, die Schweizer, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, seien nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Recht unterworfen.
Gegenseitiges Verhältnis zwischen Art. 28 und 30 Zivr. Verh.-Ges.

A. — Auf Entmündigungsklage der Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt haben Zivilgericht und Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in Anwendung der Art. 370 und 395 Abs. 1 und 2 ZGB den im Jahre 1924 nach Australien ausgewanderten und nun in Sidney, Neu-Süd-Wales, wohnenden Beklagten unter Beiratschaft (Mitwirkungs- und Verwaltungsbeiratschaft) gestellt.....

B. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes vom 20. Dezember 1927 hat der Beklagte zivilrechtliche Beschwerde geführt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach der Auffassung der Vorinstanzen ergeben sich die Zuständigkeit der Basler Gerichte und die Anwendung des schweizerischen Rechtes aus Art. 30 Zivr. Verh.-Ges. und zwar, da dieser Artikel als *lex specialis* dem Art. 28 *l. c.* vorgehe, ohne Rücksicht darauf, ob nach der Gesetzgebung von Australien die dort lebenden Schweizer dem australischen Recht unter-