

neuen Ansprecher daraufhin innert der gesetzten Frist die Widerspruchsklage einreichten, wie die Vorinstanz feststellt, hatte das die Einstellung der Betreibung hinsichtlich des gepfändeten Viehs zur Folge, sodass dem bezüglichen Verwertungsbegehren mit Recht keine Folge gegeben wurde.

Dies gilt allerdings nur mit Bezug auf die Brüder Johann und Josef Fellmann. Gegenüber Alois, der jedenfalls die Klagefristansetzung vom 22. Mai zugestellt erhalten hatte, galt diese erste Frist, die er unbenutzt verstreichen liess, sodass er als Drittsprecher ausgeschieden ist — was allerdings für die Einstellung der Betreibung ohne Belang ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES COURS CIVILES

#### 27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Juni 1946

##### i. S. Chambers und Eisler gegen Isay und Konsorten.

Verlassenschaft eines Deutschen mit Wohnsitz in Deutschland und Vermögen in Deutschland und in der Schweiz. Anwendbares Recht, Art. 22 und 32 NAG (Erw. 1).

Betreibung in der Schweiz für eine im Ausland erfüllbare, auf fremde Währung lautende Forderung. Vorbehalt der Zahlung gemäss dem Schuldverhältnis (Erw. 3). Bedeutung einer Zahlung an das Betreibungsamt, Art. 12 SchKG (Erw. 4).

Umrechnung in Schweizerwährung, Art. 67 Ziff. 3 SchKG, Bestimmung des Umrechnungskurses (Erw. 6).

Succession d'un Allemand domicilié en Allemagne et possédant des biens en Allemagne et en Suisse. Droit applicable, art. 22 et 32 LF sur les rapports de droit civil des citoyens établis et en séjour (consid. 1).

Poursuite exercée en Suisse pour une créance en monnaie étrangère et payable à l'étranger. Réserve du paiement en conformité du droit régissant les rapports entre intéressés (consid. 2). Portée d'un paiement en mains de l'office des poursuites, art. 12 LP (consid. 4).

Conversion en monnaie suisse, art. 67 ch. 3 LP; fixation du cours de conversion (consid. 6).

Successione d'un germanico domiciliato in Germania e con sostanza in Germania ed in Svizzera. Diritto applicabile, art. 22 e 32 LDD (consid. 1).

Esecuzione in Svizzera per un credito in valuta straniera e pagabile all'estero. Riserva del pagamento in conformità del diritto che regola i rapporti tra gli interessati (consid. 2). Portata d'un pagamento fatto all'ufficio d'esecuzione, art. 12 LEF (consid. 4).

Conversione in valuta svizzera, art. 67, cifra 3 LEF; determinazione del corso di conversione (consid. 6).

A. — Die in Berlin wohnenden Beklagten, Ehefrau und Sohn des dort wohnhaft gewesenen und am 21. März 1938 gestorbenen Professors Hermann Isay, deutscher Staatsangehörigkeit, sind dessen einzige Erben. Die beiden im Jahre 1934 nach England ausgewanderten und seither dort wohnenden, zudem naturalisierten Kläger, Kinder des Erblassers aus früherer Ehe, hatte er durch letztwillige Verfügung auf den Pflichtteil gesetzt. Sie waren dadurch nach deutschem Gesetz von der Erbfolge ausgeschlossen. Es steht ihnen lediglich eine Geldforderung von der Hälfte des gesetzlichen Erbteils zu (§ 2303 des deutschen BGB). Es ist unbestritten, dass jedem Kläger  $\frac{2}{32}$ , beiden zusammen  $\frac{2}{16}$  des Wertes der ganzen Erbschaft zukommen.

B. — Im Jahre 1939, noch vor Ausbruch des Krieges, liessen die Kläger das schweizerische Erbschaftsvermögen für eine Forderung von zusammen Fr. 100,000.— und für weitere Fr. 60,000.— je mit Zins zu 5% seit 21. März 1938 arrestieren. Auf den Rechtsvorschlag folgte die Klage auf Anerkennung der erwähnten Beträge samt Arrest- und Betreibungskosten mit solidarischer Haftung der Beklagten. Diese beantragten die gänzliche Abweisung der Klage (unter anderm deshalb, weil den Klägern keine Forderung in schweizerischer Währung zustehe). Sie machten auch geltend, den Klägern stehe eine For-

derung auf blosse Inlandsmark zu, die in der Schweiz nicht den Wert freier Reichsmark besitze. Eventuell beantragten sie, es sei ihnen die Erfüllung der Schuld in deutscher Währung « am Sitze des Nachlasses », Berlin, vorzubehalten.

C. — Das Bezirksgericht Zürich verurteilte die Beklagten am 6. Juli 1943 solidarisch zu Fr. 100,000.— mit Zins zu 4% seit 28. Februar 1939 und zu Fr. 60,000.— mit Zins zu 4% seit 5. Juni 1939, d. h. je seit Zustellung des Zahlungsbefehls, und zu den Arrest- und Betreibungskosten. Es erklärte die Beklagten zur Erfüllung der Schuld in Reichsmark für berechtigt, die erwähnten Beträge schweizerischer Währung umgerechnet zum Kurse von RM 56.— = Fr. 100.—, d. h. RM 100.— = Fr. 178.57.

D. — Mit Urteil vom 3. Juli 1945 setzte das Obergericht des Standes Zürich den Forderungsbetrag schweizerischer Währung auf Fr. 74,169.86 herab, erklärte aber alternativ RM 255,412.75 als geschuldet, je mit Zins zu 4% seit 28. Februar 1939 sowie Arrest- und Betreibungskosten. Das Obergericht geht von folgender Pflichtteilsberechnung aus :

Deutsche Erbschaftswerte . . . . .	RM 394,738.57
Schweizerische Erbschaftswerte	
Fr. 324,122.98, umgerechnet zum Kurse	
von RM 56.— = Fr. 100.— . . . . .	» 181,509.27
Ganzes Erbschaftsvermögen . . . . .	RM 576,247.84
Pflichtteile der beiden Kläger $\frac{3}{16}$ =	<u>RM 108,046.47</u>

Den Betrag in Schweizerwährung berechnet das Obergericht wie folgt :

a) $\frac{3}{16}$ der Schweizerwerte . . . . .	Fr. 60,773.05
b) $\frac{3}{16}$ der deutschen Werte zum Kurse	
der Handelsspermark von Fr. 18 1/8	
(Fr. 18,125) = RM 100.— . . . . .	» 13,396.81
zusammen	<u>Fr. 74,169.86</u>

In Reichsmark spricht das Obergericht den Klägern nicht jenen auf RM 108,046.47 ermittelten Betrag zu, sondern (offensichtlich aus Versehen) den Wertbetrag des ganzen schweizerischen Erbschaftsvermögens von RM 181,509.27 (statt  $\frac{3}{16}$  davon = RM 34,032.99), und

» 73,913.48 (d. h. $\frac{3}{16}$ der deutschen Werte, richtig	
wäre . . . . .	» 74,013.48)
<u>RM 255,412.75</u>	statt <u>RM 108,046.47.</u>

E. — Mit der vorliegenden Berufung halten die Kläger an den eingeklagten Forderungen von Fr. 100,000.— und Fr. 60,000.— mit Zins und Kosten gemäss dem erstinstanzlichen Urteil fest, mit dem Beifügen, dass « die Beklagten für berechtigt zu erklären sind, die obigen Forderungen in Reichsmark zu begleichen unter Zugrundelegung desjenigen Kurses, der bei Umrechnung dieser Reichsmark in Schweizerfranken am Auszahlungstag den oben erwähnten Schweizerfrankenbetrag ergibt. »

Eventuell fordern die Klage RM 108,046.47 mit 4% Zins seit 28. Februar 1939 (weiter eventuell : RM 56,000.— mit 4% Zins seit 28. Februar 1939 und RM 33,600.— mit 4% Zins seit 5. Juni 1939) sowie Kosten mit dem Beifügen, sie seien zur Fortsetzung der Betreibung für berechtigt zu erklären « für die Differenz zwischen demjenigen Schweizerfrankenbetrag, der am Auszahlungstag dem ausbezahlten Reichsmarkbetrag bei Umrechnung zu dem hiefür dannzumal geltenden Tageskurs entsprechen würde, und Fr. 160,000.— ».

Subventuell wird Rückweisung der Sache an das Obergericht zu neuer Entscheidung beantragt.

Die Beklagten beantragen mit ihrer Anschlussberufung die gänzliche Abweisung der Klage.

Auf eine Nichtigkeitbeschwerde der Kläger ist das Kassationsgericht des Kantons Zürich nicht eingetreten.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der erbrechtliche Pflichtteilsanspruch der Kläger beruht auf deutschem Recht. Schweizerisches Recht wäre selbst hinsichtlich des in der Schweiz liegenden Erbschaftsvermögens nur dann anwendbar, wenn der Erblasser ausländischer Staatsangehörigkeit seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz gehabt hätte (Art. 22 und 32 NAG ; BGE 52 II 431, 57 II 400). Das deutsche Gesetz unterstellt seinerseits die Beerbung eines Deutschen ganz allgemein der deutschen Rechtsordnung, sogar bei Wohnsitz im Ausland (Art. 24 Abs. 1 des EG zum BGB). Hinsichtlich des Vermögens, das im Auslande liegt, gibt es freilich allfälligen besondern Vorschriften des « Sachstatutes » den Vorrang (Art. 28 daselbst ; Staudinger, Anmerkung A dazu). In der Schweiz bestehen aber, wie gesagt, keine besondern Vorschriften bezüglich der Beerbung eines im Auslande wohnenden Ausländers.

2. — Das Obergericht hat daher die Pflichtteile der Kläger mit Recht unter Einbeziehung des schweizerischen Erbschaftsvermögens der Beklagten nach deutschem Rechte ermittelt. Dessen Anwendung als solche ist vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen. Die betreffenden Grundsätze des deutschen Rechtes verstossen keineswegs gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz. Diese wird durch die Erbverhältnisse der Parteien grundsätzlich überhaupt nicht berührt. Der schweizerische (zürcherische) Gerichtsstand beruht lediglich auf der in der Schweiz erfolgten Arrestnahme nach dem damals uneingeschränkt anwendbaren Art. 271 Ziff. 4 SchKG.

Bei der Bemessung der Pflichtteilsansprüche der beiden Kläger auf insgesamt RM 108,046.47 hat es somit sein Bewenden. Daher ist aber auch kein Zweifel, dass ihnen in deutscher Währung gerade dieser Betrag zuzusprechen ist. In diesem Sinne ist die Anschlussberufung der Beklagten teilweise gutzuheissen und die auf grober Missrechnung des Obergerichts beruhende Zuerkennung

von RM 255,412.75 (oben D am Ende) zu berichtigen.

3. — Davon abgesehen, ist die Anschlussberufung nicht begründet. Sie kritisiert die unmittelbare Einklagung einer Forderung in schweizerischer Währung statt der eigentlich auf Geldleistung in deutscher Währung gerichteten Pflichtteilsansprüche mit zusätzlicher Angabe des entsprechenden Betrages in Schweizerwährung bloss zu Vollstreckungszwecken. Den Beklagten ist zuzugeben, dass solche Art der Geltendmachung der Ansprüche sachentsprechend gewesen wäre. Die in Art. 67 Ziff. 3 SchKG vorgeschriebene Angabe der Betreibungssumme in Schweizerwährung macht bei Fremdwährungsforderungen die Umrechnung notwendig. Aber diese Umrechnung bewirkt keine Neuerung der Schuld. Diese besteht nach vor in der fremden Währung, also ist zwischen Schuld- und Betreibungssumme zu unterscheiden. Die Beklagten sind auch während des Betreibungsverfahrens berechtigt, sich durch Zahlung des eigentlich geschuldeten Fremdwährungsbetrages (samt Zinsen und Kosten) nach dem das Schuldverhältnis beherrschenden deutschen Rechte zu befreien. Mittels urkundlichen Nachweises einer einwandfreien derartigen Erfüllung können sie nach Art. 85 SchKG die Aufhebung der Betreibung verlangen und gegebenenfalls den zur Auszahlung gelangten Verwertungserlös nach Art. 86 SchKG zurückfordern. Wenn die Kläger kurzerhand Fr. 100,000.— und Fr. 60,000.— einforderten, so ist aber deshalb die Klage nicht von Bundesrechts wegen als auf eine eigentlich nicht geschuldete Leistung gehend abzuweisen. Sie darf nur nicht schlechthin durch Zuspreehung eines Betrages schweizerischer Währung gutgeheissen werden. Den Beklagten ist die Erfüllung der eigentlichen Fremdwährungsschuld ausdrücklich vorzubehalten, wie sie selbst dies schon in erster Instanz eventuell beantragt haben. Dabei ist die Reihenfolge der Erwähnung der Schuldsumme fremder Währung und der in Schweizerfranken auszudrückenden Betreibungssumme unerheblich. Die in BGE 68 III 94

für eine solche Klage empfohlene Formulierung der Begehren stellt keine unverrückbare Formel für Klage und Urteil dar (vgl. im übrigen BGE 46 II 406).

4. — Ist demnach die Betreibung nicht auf Vollstreckung einer neuen, in schweizerischer Währung zu erfüllenden Forderung gerichtet, so schafft sie insbesondere auch keinen neuen Erfüllungsort, weder einen ausschliesslichen noch einen zum eigentlichen Erfüllungsort « am Sitze des Nachlasses », wie sich die Beklagten ausdrücken, hinzutretenden. Vielmehr ist Erfüllungsort nur Berlin, wobei sich gleichfalls nach der das Schuldverhältnis beherrschenden deutschen Rechtsordnung bestimmt, ob die Ablieferungspflicht nach § 270 Abs. 1 BGB auch bei ausländischem Wohnsitz des Gläubigers und überhaupt bei Nachlassverbindlichkeiten gilt. Allerdings sind die Beklagten berechtigt, die Betreibungssumme nach Art. 12 SchKG an das Betreibungsamt zu zahlen. Aber solche Zahlung ist nicht ordentliche Erfüllung, sondern Befolgung des amtlichen Zahlungsbefehls. Auch die Überweisung des so vom Amte eingezogenen Betrages an den Gläubiger ist keine zivilrechtliche Erfüllungshandlung, so wenig wie die Ausrichtung eines Verwertungserlöses. All dies sind Akte des Betreibungsverfahrens, für das die Betreibungssumme massgebend ist, wie denn ein auf fremde Währung lautender Rechtsöffnungsentscheid nicht vollziehbar wäre (BGE 43 III 272). Dabei bleibt die Frage offen, ob der Gläubiger einen Kursschaden nachfordern könne, der ihm allenfalls erwächst, wenn die Schuldwährung seit Anhebung der Betreibung im Kurse gestiegen ist und ihm daher die nach dem frühern Kurse berechnete Betreibungssumme den geschuldeten Betrag fremder Währung nicht mehr zu verschaffen vermag. Für eine solche Nachforderung wäre, entgegen der Ansicht von **TUHR** (Schweizerische Juristenzeitung 19 S. 20-21) und der deutschen Praxis zu § 803 ZPO (vgl. Hans **HES**S, Die Fremdwährungsforderung als Objekt der schweizerischen Schuldbetreibung, 1944, S. 31 ff.; Juristische Wochen-

schrift 1923 S. 505 Nr. 8) eine neue Betreibung erforderlich, was bereits BGE 43 III 272 andeutet.

5. — Die Kläger möchten es nicht bei ihren Pflichtteilsansprüchen von insgesamt RM 108,046.47 bewenden lassen. Sie beanspruchen unter Umständen einen höhern Markbetrag, sofern nämlich zur Zeit der Zahlung ein höherer Betrag dem eingeklagten Frankenbetrag von 160,000.— entsprechen sollte. Damit machen sie die Betreibungssumme zum Massstab für die Schuldsumme in deutscher Währung, was mangels einer Neuerungskwirkung der Betreibung ausgeschlossen ist. Wenn das Obergericht von einer unveränderlichen Pflichtteilsforderung in deutscher Währung ausgeht, so eben gemäss dem deutschen Erbrecht, wonach sich die Pflichtteilsansprüche nach dem Bestand und Wert der Erbschaft « zur Zeit des Erbfalls » bestimmen (§ 2311 BGB; dazu Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anmerkung 1).

6. — Zur hauptsächlichen Streitfrage nach dem für die Bemessung der Betreibungssumme zutreffenden Umrechnungskurse haben die beiden vorinstanzlichen Gerichte verschiedene Stellung genommen. Das Bezirksgericht wendet einfach den von den Parteien angewendeten Umrechnungssatz für die Bewertung des schweizerischen Vermögens auch « in umgekehrter Richtung » an. Indessen haben die Beklagten bereits in erster Instanz geltend gemacht, den Klägern komme nur sog. Inlandsmark zu, weshalb der Devisenkurs für die Umrechnung in Schweizerwährung nicht anwendbar sei. Mit diesem Einwand setzt sich das Obergericht auseinander. Es kommt zum Schlusse, die deutsche Devisengesetzgebung habe den Beklagten im Jahre 1939 (Zeit der Anhebung der Betreibungen) die Erfüllung der Schuld « jedenfalls zum Devisenkurs » verunmöglicht. Darauf sei Rücksicht zu nehmen. Die öffentliche Ordnung der Schweiz werde dadurch nicht verletzt. Wollte man den Beklagten eine tatsächlich unmögliche Leistung zumuten, so würden die Kläger in stossender Weise begünstigt. Gerade eine solche Ent-

scheidung würde gegen das einheimische schweizerische Rechtsgefühl, als dessen Hüter die öffentliche Ordnung gelte, verstossen. Die Pflicht der Beklagten erschöpfe sich darin, den Klägern am deutschen Erfüllungsort Inlandsmark zur Verfügung zu stellen bzw. solche von dort aus zu schicken. Dabei falle ein Kursverlust zu Lasten der Kläger. In der Schweiz sei daher die Pflichtteilsforderung, soweit auf dem deutschen Teil der Erbschaft beruhend, zum Sperrmarkkurse zu berechnen. Dieser lasse sich als blosser Auslandskurs (von Deutschland aus gesehen) nicht am Erfüllungsorte Berlin ermitteln. In der Schweiz habe er laut Bericht der Schweizerischen Nationalbank am 5. Juni 1939 Fr. 18  $\frac{1}{8}$  (Fr. 18,125) für RM 100.— (Kredit-, Effekten- und Aktiensperrmark) betragen.

Die Betrachtungsweise des Obergerichts ist jedoch nicht zutreffend, noch vermag sie das Rechtsgefühl zu befriedigen. Ziel der Umrechnung nach Art. 67 Ziff. 3 SchKG muss sein, den Klägern aus dem in der Schweiz arrestierten Vermögen der Beklagten durch Zwangsvollstreckung soviel Geldeswert in Schweizerwährung zuzuweisen als erforderlich ist, damit sie sich daraus in Berlin RM 108,046.47 verschaffen können, und zwar auf den Tag des Erbfalls, 21. März 1938, oder doch auf die Zeit der Anhebung der Betreibung zurückgerechnet. Dabei kann nur ein sachlicher Massstab zur Anwendung kommen. Unbeachtlich ist also, ob den Klägern aus in ihrer Person liegenden besondern Gründen (als Juden, Nicht-Deutschen, nicht in Deutschland Wohnenden) vielleicht unmöglich gewesen wäre, die Erfüllung in Berlin entgegenzunehmen oder durchzusetzen oder gegebenenfalls mit der ihnen bezahlten Reichsmarksumme etwas anzufangen. Weder ist den Beklagten zuzugestehen, aus einem solchen Sachverhalt eine Erleichterung für sich herzuleiten (weil die Erfüllung in Deutschland den Klägern ohnehin wenig oder nichts geboten hätte), noch steht den Klägern zu, ihrerseits aus einem solchen Sachverhalt (gewissermassen

zum Ausgleich) eine weitergehende Belastung der Beklagten herzuleiten. Vielmehr muss man sich als Gläubiger einfach einen nicht (als Jude, Ausländer, Auswanderer) in seinen Rechten beschränkten Bürger vorstellen, der füglich den Anspruch erheben kann, in Berlin (oder sonstwo in Deutschland) RM 108,056.47 zu bekommen, um mit diesem Geld anzufangen, was ihm beliebt. Macht man diesen objektiven Standpunkt zum Massstab für die Anwendung von Art. 67 Ziff. 3 SchKG, so fällt das spezielle deutsche Kriegs- und Judenrecht, wie es zur Zeit des Aktenschlusses noch galt, schon kraft des für die vollstreckungsrechtliche Umrechnung massgebenden schweizerischen Rechtes ausser Betracht. Wollte man aber im Rahmen von Art. 67 Ziff. 3 SchKG grundsätzlich dem das Schuldverhältnis beherrschenden ausländischen Recht einen weitem Spielraum lassen, so müsste doch diesem Spezialrecht aus Gründen der öffentlichen Ordnung die Anwendung versagt werden.

Ist demnach als geschuldete Leistung ein in Deutschland frei verwendbares Markguthaben anzusehen, so ist damit allerdings nichts über dessen Transferierbarkeit nach dem Auslande gesagt. Das Obergericht glaubt den Schwierigkeiten solcher Überweisung Rechnung tragen zu sollen. Es belastet die Kläger bei Festsetzung der Umrechnungssumme mit einem bei der Überweisung nach der Schweiz zu erwartenden Kursverlust. Richtig ist, dass den Klägern nicht sog. freie Reichsmark nach dem in der deutschen Devisengesetzgebung geltenden Begriffe zukommen (« Markguthaben eines devisenrechtlichen Ausländers, die frei verfügbar und zum alten Goldmarkwerte in Valuten eintauschbar sind »: NEUMANN, Devisennotrecht und internationales Privatrecht, 1938, S. 102). Für einen solchen Anspruch fehlt nach der insoweit vom Bundesgericht nicht nachzuprüfenden Entscheidung des Obergerichtes die rechtliche Voraussetzung. Allein es handelt sich gar nicht darum, deutsches Vermögen nach der Schweiz zu transferieren, wobei es allenfalls nicht ohne

Einbusse für die Kläger abginge. Vielmehr können die Kläger mit ihrer Betreibung einfach das arrestierte Vermögen zu ihrer Deckung in Anspruch nehmen. Dieses Vermögen befindet sich bereits in der Schweiz (es war schon zu Lebzeiten des Erblassers hier) und muss daher gar nicht erst hierher transferiert werden. Es fragt sich also bloss, wieviel Betreibungserlös in Schweizerwährung es braucht (und was demgemäss als Betreibungssumme geltend zu machen ist), um dem Pflichtteilguthaben von RM 108,046.47 gleichgestellt zu werden. Dafür aber kann nur der Kurs bestimmend sein, wie er in der Schweiz für die Zahlung von Schulden in deutscher Währung anerkannt war, sei es am Tage des Erbfalls, sei es spätestens bei Anhebung der Betreibungen (vgl. BGE 51 III 183). Dieser Kurs bewegte sich nun nach den Akten in Beträgen von mehr als Fr. 170.— = RM 100.— (Monatsbericht der Schweizerischen Nationalbank für den März 1938, Rubrik «Geldkurse für Sichtdevisen in der Schweiz»; Bericht der Schweizerischen Verrechnungsstelle vom 12. Dezember 1941). Auf den Clearingkurs als solchen wäre hier nicht abzustellen, da keine clearingpflichtige Zahlung nach Deutschland in Frage steht. Allein im Verrechnungsverkehr mit Deutschland stützte man sich bei der Umrechnung von Markschulden in Schweizerfranken, wie sie bei der Schweizerischen Nationalbank einzuzahlen waren, eben auf den von der Nationalbank auf Grund des Tageskurses für Auszahlung Berlin fixierten Kurs, gleichwie auf der andern Seite die deutsche Reichsbank bzw. Verrechnungskasse die bei ihr einzuzahlenden auf Schweizerfranken lautenden Beträge zum amtlichen Mittelkurs der Berliner Börse für Auszahlung Schweiz in Mark umrechnete.

Es steht natürlich dahin, ob die Kläger den so berechneten Frankenbetrag dazu verwenden wollen, sich daraus in Deutschland RM 108,046.47 (mit Zinsen und Kosten) zu beschaffen, und ob sie eine seinerzeit kurz nach Eröffnung des Erbanges erhaltene derartige Zuweisung

aus dem schweizerischen Erbschaftsvermögen hiezu verwendet hätten. Sie sind dazu keineswegs verpflichtet, sondern können über den Verwertungserlös frei verfügen, soweit nicht öffentlichrechtliche Beschränkungen eingreifen (wie gegenwärtig die Sperre allen deutschen Vermögens in der Schweiz gemäss den Bundesratsbeschlüssen vom 16. Februar, 27. April und 3. Juli 1945, wozu vgl. das Kreisschreiben des Bundesgerichtes vom 9. Juli 1945, BGE 71 III 33. Das wird bei der Pfändung zu beachten sein, beeinflusst aber die vorliegende Entscheidung nicht). Gleichgültig indessen, wozu die Kläger den Verwertungserlös zu verwenden gedenken, muss für die Umrechnung bestimmend sein, was ihnen eigentlich geschuldet ist.

Auch die Billigkeit verlangt keine abweichende Entscheidung. Die Kaufkraft der Mark war in Deutschland zur massgebenden Zeit eher höher denn niedriger als die Kaufkraft des Frankens in der Schweiz, wenn auch vielleicht nicht  $1\frac{3}{4}$  mal so hoch wie der Umrechnungskurs seit der im Jahre 1936 erfolgten Abwertung des Schweizerfrankens. Wohl gerade deshalb haben denn auch die Parteien das schweizerische Erbschaftsvermögen nach diesem Kurse in Reichsmark bewertet. Nicht weil dies für die Umrechnung der Pflichtteilsansprüche ohne weiteres massgebend wäre, aber weil die Betreibung darauf hinausläuft, den Klägern für ihre gesamten Ansprüche aus dem schweizerischen Erbschaftsvermögen Deckung zu verschaffen, drängt sich die Anwendung des gleichen Kurses zur Bestimmung der Betreibungssumme auf. So erhalten die Kläger — vorausgesetzt dass der Verwertungserlös nicht sehr beträchtlich von der Schätzung der Schweizerwerte für die Feststellung des Erbschaftsbestandes abweicht — ungefähr den Betrag, zu dem die für sie verwerteten Sachen in jener Aufstellung eingesetzt waren.

Ob nun auf den Kurs vom 21. März oder aber vom 28. Februar oder 5. Juni 1939 abgestellt wird, ja selbst bei Abrundung des Kurses von RM 100.— auf Fr. 170.—

ergeben die RM 108,046.47 einen Betrag schweizerischer Währung von mehr als den eingeklagten Fr. 160,000.—, so dass dieser Betrag zuzusprechen ist.

7. — Sollte zutreffen, dass den Beklagten heute vom Erbschaftsvermögen nicht viel mehr übrig bleiben wird, als die nach dem Gesagten den Klägern in der Betreuung allenfalls zukommenden Fr. 160,000.—, so wäre dies auf spätere Ereignisse zurückzuführen. (Es ist die Rede davon, übrigens ohne nähere Angaben, dass die deutschen Liegenschaften der Beklagten « ausgebombt » worden seien). Das wäre keinesfalls für den anzuwendenden Umrechnungskurs von Belang. Höchstens könnte aus solchem Gesichtspunkte nachträglich die Bewertung der Erbschaft und damit der Pflichtteilsansprüche wieder in Frage gestellt werden, sofern das dafür massgebende deutsche Recht dafür eine Handhabe bieten sollte. Im vorliegenden Prozesse konnte so etwas nicht mehr geltend gemacht werden. Gegebenenfalls bliebe eine Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG vorbehalten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Haupt- und Anschlussberufung werden teilweise begründet erklärt und das Urteil des Obergerichtes des Standes Zürich vom 3. Juli 1945 dahin abgeändert, dass die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet werden, den Klägern Fr. 160,000.— oder RM 108,046.47 nebst Zins zu 4 % von  $\frac{5}{8}$  seit 28. Februar 1939 und von  $\frac{3}{8}$  seit 5. Juni 1939, sowie Fr. 33.50 Arrest- und Fr. 31.20 Betreuungskosten zu bezahlen.

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.  
Poursuite et Faillite.**

**ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS-  
UND KONKURSKAMMER**

**ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES  
ET DES FAILLITES**

28. Entscheid vom 5. November 1946  
i. S. Wwe Kocherhans.

*Ausgeschlagene Verlassenschaft, Einstellung des Konkurses mangels Aktiven :*

Gegenstand der Zuweisung nach Art. 133 Abs. 1 VZG sind :  
— nur Aktiven, die bei der Einstellung des Konkurses bekannt wären ;  
— nicht Forderungen, ausser solchen, die in Wertpapieren verkörpert sind.

*Successione repudiata. Suspension de la faillite faite d'actif.*

La mesure prévue par l'art. 133 al. 1 ORI n'est applicable qu'aux biens qui étaient connus au moment de la suspension de la faillite. Elle n'est pas applicable aux créances, sauf à celles qui sont incorporées dans un titre.

*Successione ripudiata. Sospensione del fallimento per mancanza d'attivi.*

La misura prevista dall'art. 133 cp. 1 RRF è applicabile soltanto ai beni conosciuti all'atto della sospensione del fallimento. Essa non è applicabile ai crediti, salvo se incorporati in un titolo.

A. — Über den Nachlass des Heinrich Kocherhans wurde im Jahre 1940 die konkursamtliche Liquidation eröffnet, dann aber mangels Aktiven eingestellt und mangels Kostenvorschusses geschlossen. Sechs Jahre später meldete die Witwe dem Konkursamt ein neu entdecktes Aktivum des Verstorbenen, nämlich eine Verlustscheins-