

## BGE 29 II 372

Bundesgericht (BGE), 1902-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_29\\_II\\_372](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_372)

FR: ATF 29 II 372

IT: DTF 29 II 372

### Volltext

44. Arteil vom 15. Mai 1903 in Sachen Heimann & Cie., Kl. u. Ber.=Kl., gegen Kaufmann & Konforten, Bekl. u. Ber.=Bekl. Verantwortlichkeit von Mitgliedern einer Gemeindebehörde, die bei der Fertigung von Liegenschaften mitzuwirken haben, wegen Zulassung der Fertigung ohne genügende Sicherheiten gegenüber einem be- treibenden Gläubiger. (§ 9 luzern. Hypothekar.-Ges.) — Kompetenz des Bundesgerichts. — Erlöschen der Betreibung, Art. 88 Sch.- u. K.-Ges. A. Durch Urteil vom 6. Dezember 1902 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und mit richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, den Anträgen: Der Zahlungsbefehl der Kläger sei nicht als loschen zu erklären — die Beklagten seien demnach solidarisch halten, den Klägern außer dem anerkannten Betrag von 1500 Fr. nebst Zins zu 5% seit 11. August 1896 zu bezahlen 5000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 27. Dezember 1894, und 4000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 12. November 1894. — Eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und der Prozeß zu nochmaliger Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen, im Sinne des Art. 83 Org.=Ges. C. In der heutigen Verhandlung stellt der Vertreter der Kläger den Antrag auf Guttheißung der Klage. Der Vertreter der Beklagten stellt die Anträge: Auf die Be- rufung sei, soweit es sich um die Klage gegen den Gemeinderat handle, wegen Inkompetenz des Gerichtes, und soweit die Klage gegen Gemeindeammann Heer in Frage stehe, weil es sich um kein Haupturteil handle, nicht einzutreten, in der Sache selbst sei die Berufung abzuweisen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Ju tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Am 12. August 1896 ließen die Kläger E. Heimann & Cie., in Frankfurt am Main und Mailand, dem Xaver Metz, damals Seifenfabrikant in Horw, einen Zahlungsbefehl für eine Forderung von 20,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 10. August 1896 zu- stellen; als Grund der Forderung war angegeben: „Schadenersatz nebst Verzugszins seit heute. Der Betriebene schlug am 17. August 1896 Recht vor. Am 21. September 1896 erwirkte er beim Gerichtspräsidenten von Kriens und Malters eine Provokation gegen die Kläger und erhob, als diese bestritten wurde, im No- vember 1896 Provokationsklage mit dem Begehren, die Provokations- beklagten seien gehalten, ihre vermeintlichen Ansprüche aus ihrer Betreibung vom 11. August 1896 an den Kläger binnen Frist von zwei Monaten beim Bezirksgericht Kriens und Malters ein- zuklagen, bei Verlust aller Ansprüche gegen den Kläger im Unter- lassungsfalle. Schon am 26. Dezember 1894 hatten die Kläger gegen den Beklagten eine Injurien- und Entschädigungsklage, mit der sie 5000 Fr. wegen Kreditschädigung verlangten, beim Bezirks- gericht Luzern eingereicht; eine weitere derartige Klage, in der sie ihre Entschädigungsforderung auf 10,000 Fr. bezifferten, leiteten sie am 12. März 1897 beim Bezirksgericht von Kriens und Malters ein. Endlich war zu dieser Zeit gegen Xaver Metz ein Strafprozeß wegen Meineides und Urkundenfälschung anhängig, in dem die Kläger als Denunzianten aufgetreten waren, nachdem ein Prozeß zwischen ihnen und dem Beklagten durch ein schieds- gerichtliches Urteil vom 18.

November 1896 teilweise zu ihren Ungunsten entschieden worden war. Während der Pendency aller dieser Prozesse, im Frühjahr und Sommer 1897, schloß Metz zwei Liegenschaftenkäufe ab, einen um die chemische Fabrik in Horw, die er an die Aktiengesellschaft Seifen- und chemische Fabrik Horw veräußerte, und einen um eine Parzelle Kirchmätteliland in Horw, abgeschlossen mit Alois Bucheli, Vater, in Kriens. Die amtliche Visierung des ersten Kaufvertrages dessen Abschlußdatum nicht aktenkundig ist — fand am 17. Juli 1897 statt, die Fertigung der veräußerten Liegenschaften am 28. Oktober 1897. Vor der Fertigung hatten die Kläger wiederholt das Betreibungsamt Horw angefragt, ob Metz zur Erwirkung eines Botenfreescheins den Betrag von 20,000 Fr., für den sie Betreuung angehoben, deponiert habe (im Sinne des § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes), worauf der Betreibungsbeamte, Heer, unter dem 10. August 1897 erwiderte, Metz habe für die Betreuung Sicherheit geleistet. während die Kläger wiederum, mit Zuschrift vom 12. August 1897, den Gemeinderat von Horw verantwortlich erklärt hatten, für den Fall, daß die Sicherheit nicht genügend sei und der Schuldner „unzahlbar“ würde. Metz hatte ursprünglich in der Tat eine Gült von 20,000 Fr., haftend auf der Fabrik, deponiert; an deren Stelle wurden jedoch in der Folge zwei Gülten von je 5000 Fr. ab Chalet und Villa Waldegg hinterlegt. Am 29. Oktober 1897 wurde über Metz der Konkurs eröffnet, gestützt auf Art. 191 Sch. u. K. = Ges. Die Kläger machten in diesem Konkurs folgende Eingaben: Eine Rechtsverwahrung hinsichtlich des Strafprozesses und eine solche hinsichtlich der Revision des schiedsgerichtlichen Urteils, die sich die Kläger vorzubehalten erklärten; sodann eine Forderung von 10,000 Fr. nebst Verzugszins seit 11. August 1896 „als Entschädigung“, worüber beim Bezirksgericht Kriens und Malters Prozeß anhängig sei; weiter eine Forderung von 5000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 11. August 1896, anhängig beim Bezirksgericht Luzern; schließlich eine Rechtsverwahrung hinsichtlich der Kosten des Provokationsprozesses. Der Prozeß betreffend die Entschädigung von 5000 Fr. wurde durch Urteil des Bezirksgerichts Luzern vom 14. Mai 1898 als erledigt erklärt, da die Konkursmasse und sämtliche Gläubiger des Metz auf Fortführung des Prozesses verzichtet hatten. Dagegen nahm der heutige Beklagte, Gemeindeammann Heer, den Prozeß betreffend die Entschädigung von 10,000 Fr. auf; in diesem Prozesse sprach das Obergericht des Kantons Luzern den Klägern durch Urteil vom 26. Oktober 1899 Fr. 1500 nebst Zins zu 5% seit 11. August 1896 zu. Endlich wurde durch obergerichtliches Urteil vom 6. Mai 1899, gestützt auf den Strafprozeß, die Revision des schiedsgerichtlichen Urteils bewilligt, und nachher von der Konkursmasse die klägerische Forderung von 4000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 12. November 1894 anerkannt. Im Konkurs des Xaver Metz wurden die beiden früher für die Betreuung der Kläger beim Betreibungsamt Horw hinterlegten Gülten um zusammen 1070 F verwertet; die ursprünglich deponierte, auf der Metz'schen Fabrik liegenschaft haftende, Gült kam bei Verwertung des Unterpandes gänzlich zu Verlust. Für die Gläubiger der V. Klasse, also auch für die Kläger, ist im Konkurs des Metz nichts erhältlich. Mit Klage vom April 1901 haben nun die Kläger die Beklagten als Mitglieder des im Jahre 1897 amtierenden Gemeinderates von Horw solidarisch auf Ersatz der im Konkurs des Metz anerkannten, aber gänzlich zu Verlust gekommenen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner belangt, indem sie folgende Begehren stellten: Die Beklagten seien solidarisch gehalten, den Klägern außer dem anerkannten Betrage von 1500 Fr. nebst Zins zu 5% seit 11. August 1896 zu bezahlen: 1. Fr. 5000 nebst Zins zu 5% seit 27. Dezember 1894; 2. Fr. 4000 nebst Zins zu 5% seit 12. November 1894. Die Klage wird gestützt auf § 9 des luzernischen Hypothekengesetzes von 1861, der lautet: „Die Fertigung darf erst „dann erfolgen, wenn der Verkäufer sich ausgewiesen hat, daß zur

„Zeit der Visierung des Aufsatzes (die vom Präsidenten des Ge- meinderates vorzunehmen ist) auf ihm keine Schuldbetreibung „haftete, oder daß, wenn dieses der Fall, entweder dafür Bezahlung „oder genügende Sicherheit geleistet worden, oder die Betreibungs- führer ihre Einwilligung zur Fertigung gegeben haben. Würde „die Fertigung ohne diese Sicherung oder Einwilligung der Be- treibungs- führer vorgenommen, so erlangt dieselbe zwar Vollkraft, „der Gemeinderat wird aber demselben für ihre Ansprachen, so „lange die Betreibung nicht erlischt, und wenn der Schuldner un- zahlbar würde, verantwortlich“, - und damit begründet: Nach dieser Gesetzesbestimmung komme die bestellte Sicherheit von 20,000 Fr. ausschließlich den Betreibungsführern, zu deren Gunsten sie deponiert worden sei, zu; dieselbe, bzw. deren Erlös, falle daher nicht in die Konkursmasse, sondern sei den Klägern aus- zuhändigen; und sofern nun das Depositum zur Deckung der klägerischen Forderung nicht hinreiche, haften die Beklagten, deren Pflicht es gewesen, für genügende Sicherstellung zu sorgen, gemäß der genannten Gesetzesstelle. Diese Haftung treffe auch zu, wenn die Beklagten vor der Fertigung der Verkäufe durch Metz Sicher- stellung überhaupt nicht verlangt haben sollten. Der Beklagte Heer wird ferner eventuell gestützt auf Art. 5 Sch. u. K.=Ges., Art. 50 ff. O.=R. und die Bestimmungen des kantonalen Ver- antwortlichkeitsgesetzes, sowie auf Grund der von ihm entgegen- genommenen Sicherung verantwortlich gemacht. Die Beklagten haben ihre Verantwortlichkeit bestritten und dabei u. a. vorab den Standpunkt eingenommen, ihre Haftbarkeit sei schon deshalb nicht vorhanden, weil zur Zeit der fraglichen Fertigung die Betreibung der Kläger gemäß Art. 88 Sch. u. K.=Ges. erloschen gewesen sei; betreffend die Klage gegen Heer wurde sodann noch die Einrede ungenügender Substanziierung erhoben. Die Kläger machen gegen- über dem ersten Einwande geltend, die Betreibung sei nicht nach Art. 88 Sch. u. K.=Ges. erloschen, da die in Betreibung gesetzte Forderung schon vorher von ihnen eingeklagt gewesen sei. Dem- gegenüber vertreten die Beklagten den Standpunkt, eine Einklagung vor der Betreibung vermöge das Erlöschen der Verjährung der Betreibung nicht zu hindern, übrigens sei es tatsächlich unrichtig, daß die in Betreibung gesetzte Forderung schon vor der Betreibung vom 11. August 1896 eingeklagt gewesen sei.

2. Über die erste Frage: das Erlöschen der klägerischen Be- treibung gemäß Art. 88 Sch. u. K.=Ges., haben beide kantonalen Instanzen (das Bezirksgericht Luzern und das Obergericht in seinem eingangs mitgeteilten Urteil) ausgeführt, die Betreibung sei in der Tat erloschen und somit die Verantwortlichkeit des Ge- meinderates gemäß § 9, Abs. 2, luz. Hyp.=Ges. dahingefallen. Die Kläger haben vom Momente des Rechtsvorschlages an keine Klage eingeleitet. Allerdings sei es an sich richtig, daß die in Betreibung gesetzte Forderung schon vor Anhebung der Betreibung rechtshängig gewesen sei; allein durch eine solche, vor der An- hebung der Betreibung liegende Tatsache könne das Erlöschen der Betreibung gemäß Art. 88 Sch. u. K.=Ges. nicht alteriert werden, indem zur Unterbrechung der dort aufgestellten Frist eine Hand- lung erforderlich sei, die während des betreffenden rechtlichen Ver- fahrens selbst eintrete. Auf die Frage der speziellen Haftbarkeit des Beklagten Heer sodann ist die Vorinstanz wegen ungenügender Substanziierung des bezüglichen Standpunktes und mangels eines besonderen Rechtsbegehrens nach dieser Richtung nicht eingetreten.

3. Wie sich aus der Berufungserklärung (Fakt. B) ergibt, richtet sich die Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil nur soweit, als dieses den Präjudizialpunkt des Erlöschens der Be- treibung zu Ungunsten der Kläger entschieden hat. Auf die er- weiterte Begründung der Berufung, wie sie im heutigen Vortrage des Vertreters der Kläger gegeben worden ist, kann daher von vornherein nicht eingetreten werden, insbesondere ist die eventuelle Begründung der Klage gegenüber dem Beklagten Heer nicht

zu prüfen. Auf diese könnte übrigens auch deswegen nicht eingetreten werden, weil die Vorinstanz auf sie mangels genügender Sub<sup>7</sup> stanzierung, und zwar ausschließlich auf Grund kantonalen Prozeß<sup>7</sup> rechtes, nicht eingetreten ist. Dagegen ist allerdings auf die Be<sup>7</sup> rufung, soweit sie jenen Punkt betrifft, einzutreten, und ist die vom Vertreter der Beklagten erhobene Einrede der Inkompetenz insoweit abzuweisen. Denn: Es ist zwar richtig, daß der Ver<sup>7</sup> antwortlichkeitsanspruch, den die Kläger gegen die Beklagten er<sup>7</sup> heben, sich auf eine Bestimmung des kantonalen Rechtes § 9 des luzernischen Hypothekargesetzes — stützt, und auf Grund dieser Bestimmung zu beurteilen ist. Allein nach dieser Bestimmung be<sup>7</sup> steht die gedachte Verantwortlichkeit der Beklagten als Mitglieder des Gemeinderates, bezw. als Visierungs= und Fertigungsbehörde, nur so lange, als die Betreibung nicht erlischt. Ob aber eine Be<sup>7</sup> treibung erloschen ist oder noch zu Recht besteht, richtet sich nun<sup>7</sup> mehr, seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, nach diesem Gesetze, also nach eidgenössischem Recht, das in dieser Hinsicht an die Stelle des kantonalen Rechtes ge<sup>7</sup> treten ist. Ist aber danach dieser Präjudizialpunkt vom eidgenössi<sup>7</sup> schen Rechte beherrscht und nach eidgenössischem Rechte zu ent<sup>7</sup> scheiden, so ist das Bundesgericht zu dessen Beurteilung zuständig, obschon der klägerische Anspruch selbst aus dem kantonalen Rechte hergeleitet wird. (Vgl. Bundesger. Entsch. XXV, 2, S. 862 u. 897, Erw. 5, u. ferner von Salis, in Zeitschr. f. schweiz. Recht, N. F., Bd. 12, S. 548.) Wenn auch diese Praxis dem Satze, den man als allgemeinen Prozeßgrundsatz hinstellen mag, daß die in der Hauptsache zuständige Behörde in der Regel auch zuständig sei für die Beurteilung der Präjudizialfragen, nicht entspricht, so fällt eben in Betracht, daß es sich hier um die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen den kantonalen Gerichten und dem Bundes<sup>7</sup>

gerichte handelt und daß der Zweck des Rechtsmittels der Berufung die einheitliche Wahrung des eidgenössischen Rechtes, erfordert, daß auch Präjudizialpunkte eidgenössischen Rechtes vom eidgenössischen Richter beurteilt werden. Auch handelt es sich nicht etwa nur um die Anwendung einer prozeßrechtlichen Norm, sondern um eine Civilrechtsstreitigkeit. Dagegen hat sich dann allerdings die Über<sup>7</sup> prüfung des Bundesgerichts auf diesen Präjudizialpunkt zu be<sup>7</sup> schränken und ist im übrigen die Auslegung, welche der kantonale Richter dem kantonalen Recht gegeben hat, für das Bundesgericht verbindlich. 4. Nach dem — in Erw. 1 reproduzierten — § 9 des luzer<sup>7</sup> nischen Hypothekargesetzes muß sich fragen, ob die Beklagten die Fertigung vornehmen durften ohne genügende Sicherstellung, ob also zu jenem Zeitpunkte die von den Klägern am 11. August 1896 angehobene Betreibung erloschen war. Daß jener Zeitpunkt maßgebend ist, und § 9 leg. cit. überhaupt in diesem Sinne auszulegen sei, ist von der Vorinstanz ausgesprochen, und zwar nach dem Gesagten in für das Bundesgericht verbindlicher Weise. Nun steht tatsächlich fest, daß die Betreibung am 17. August 1896 durch Rechtsvorschlag gehemmt worden ist und daß die Kläger nichts zur Beseitigung des Rechtsvorschlages getan, bezw. die in Betreibung gesetzte Forderung nach dem Rechtsvorschlages nicht eingeklagt haben. Gemäß Art. 88 Sch. u. K.=Ges. er<sup>7</sup> löschen die Rechte des Betreibenden aus dem Zahlungsbefehl, d. h. zunächst das Recht, Fortsetzung der Betreibung zu verlangen bezw. das Pfändungsbegehren zu stellen, mit Ablauf eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehles. Und zwar läuft diese Frist auch, wenn vom Betriebenen Rechtsvorschlag erhoben wird; nur wird in diesem Falle die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung gezogen. Können somit auch die Betreibungsrechte aus einem Zahlungs<sup>7</sup> befehle, gegen den Rechtsvorschlag erhoben ist, binnen Jahresfrist seit Zustellung erlöschen (vgl. Archiv für

Schuldbetr. u. Konk., Bd. IV, Nr. 88, S. 228 f.), so muß im vorliegenden Falle die Betreuung der Kläger als erloschen gelten, da sie festgestelltermaßen binnen Jahresfrist nichts im gedachten Sinne vorgenommen haben, sofern nicht der klägerische Rechtsstandpunkt zu schützen ist, bei vorheriger Einklagung der nachher in Betreuung gesetzten Forderung erlösche die Betreuung nicht bzw. nicht vor Erledigung des betreffenden Prozesses, und wenn zudem, bei Gutheißung dieses Rechtsstandpunktes, tatsächlich richtig ist, daß die Kläger die Forderung von 20,000 Fr. zur Zeit der Betreuung schon eingeklagt hatten. Wird nun zunächst diese letztere Frage, die tatsächlicher Natur ist, geprüft, so kann vorab die Bemerkung der Vorinstanz, die Behauptung der Kläger, die in Betreuung gesetzte Forderung sei schon vor Anhebung der Betreuung, teils beim Bezirksgerichte Luzern, teils bei einem Schiedsgerichte, anhängig gewesen, sei richtig, nicht als tatsächliche Feststellung angesehen werden; sie ist zu unbestimmt dazu und nicht genügend umschrieben. Ist somit vom Bundesgerichte frei zu prüfen, ob die Kläger den ihnen obliegenden Beweis ihrer Behauptung, daß die in Betreuung gesetzte Forderung von 20,000 Fr. gegen Metz schon vor Anhebung der Betreuung rechtshängig gewesen sei, geleistet haben, so ergibt sich folgendes: Vor Anhebung der Betreuung war einzig rechtshängig die erste, am 26. Dezember 1894 beim Bezirksgerichte Luzern eingeleitete Injurien- und Entschädigungsklage, mit der die Kläger eine Entschädigung von 5000 Fr. verlangten, und die schiedsgerichtliche Forderung, mit der die Kläger gegen Metz Vertragsaufhebung, Schadenersatz von 1000 Fr. und Konventionalstrafe von 3000 Fr. forderten. Diese vor Schiedsgericht hängige Forderung fällt ohne weiteres außer Betracht, da die in Betreuung gesetzte Forderung sich als „Schadenersatz“ bezeichnet und schon ihrer Höhe nach nicht mit der vor Schiedsgericht erhobenen Forderung identisch sein kann. Aber auch die Rechtshängigkeit der Entschädigungsforderung von 5000 Fr. kann nicht dazu führen, anzunehmen, die in Betreuung gesetzte Forderung von 20,000 Fr. sei schon rechtshängig gewesen; die Identität dieser Forderungen würde ja nur für einen — relativ geringen — Betrag zutreffen. Die weitere Entschädigung von 10,000 Fr. endlich ist erst nach Anhebung der Betreuung rechtshängig gemacht worden (mit Klage vom 12. März 1897), und kann daher von vornherein für die Behauptung der Kläger keine Stütze bilden. Würde übrigens diese Forderung in Betracht gezogen, so wäre zu beachten, einmal, daß sie durch obergerichtliches Urteil vom 26. Oktober 1899 endgültig

erledigt wurde, die Verwirkungsfrist des Art. 88 Sch. u. K.=Ges also von da an wieder lief, und weiter, daß die erste Entschädigungsforderung (von 5000 Fr.) auf ganz dieselben Tatsachen und Rechtsgründe gestützt wird wie die zweite; auch hieraus aber kann wieder ein Schluß darauf gezogen werden, daß die Forderung von 5000 Fr. mit jener von 20,000 Fr. nicht identisch ist. Gebührt es aber sonach in tatsächlicher Beziehung an dem den Klägern obliegenden Beweise der Identität der vor der Betreuung eingeklagten Forderungen mit der in Betreuung gesetzten Forderung, so braucht die oben aufgeworfene grundsätzliche Frage: welche Wirkung diese Tatsache auf das Erlöschen der Betreuung hätte, nicht erörtert zu werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und es ist somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. Dezember 1902 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.