

## BGE 30 II 559

Bundesgericht (BGE), 1904-12-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_II\\_559](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_II_559)

FR: ATF 30 II 559

IT: DTF 30 II 559

### Volltext

73. Arteil vom 24. Dezember 1904 in Sachen Krattiger, Rek. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse Hofmann, Rekursgegnerin u. Ber.=Bekl. Zulässigkeit der Berufung; Berufung gegen einen im Vollstreckungs- verfahren ergangenen Entscheid über Festsetzung des Schaden- ersatzes für Nichtherausgabe eines Schuldbriefes, zu dessen Heraus- gabe der Beklagte in Guttheissung einer Anfechtungsklage verur- teilt worden ist. Haupturteil, Art. 58 06? Civilrechtsstreitigkeit. Anwendbarkeit eidg. Rechtes? Art. 291 Sch., Art. 110 ff. OR. Verhältnis dieser Bestimmungen zu den Bestimmungen kantonaler Prozessgesetze über das Vollstreckungsverfahren. Das Bundesgericht hat, da sich ergeben: A. Durch Beschluß vom 27. September 1904 hat die I. Ap- pellationenkammer des Obergerichts des Kantons Zürich dahin entschieden: Der Rekurs wird teilweise als begründet erklärt und demgemäß Dispos. 1 des angefochtenen Beschlusses dahin abgeändert, daß die Bestimmung betreffend die Zinsen (5% seit 2. Mai 1902) gestrichen wird. Im übrigen wird das Dispositiv des Beschlusses vom 9. Juli 1904 in allen Teilen bestätigt.

Der damit in der Hauptsache bestätigte Beschluß des Bezirks- richts Zürich vom 9. Juli 1904 lautet: Die Taxation des Audienzrichters wird gerichtlich bestätigt und demnach der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin 27,000 Fr. samt Zins zu 5 % seit dem 2. Mai 1902 zu be- zahlen, gegen die gleichzeitige Cession der persönlichen Forderungen aus den beiden untergegangenen Schuldbriefen von 3000 Fr. und 6000 Fr. seitens der Gesuchsgegnerin an den Gesuchsteller. B. Gegen den Beschluß der I. Appellationskammer hat der Rekurrent Krattiger rechtzeitig und in richtiger Form die Be- rufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: 1. Es sei gerichtlich zu erkennen, daß der Rekursgegnerin aus der Nichtherausgabe des von ihr beanspruchten Schuldbriefes von 30,000 Fr. ein Schaden überhaupt nicht entstanden und also die gegnerische Schadenersatzklage in vollem Umfange abzuweisen sei; 2. Eventuell sei der Schaden nur auf 3000 Fr. zu veran- schlagen und es sei die Konkursmasse Hofmann nur berechtigt, den Brief bzw. dessen Schätzungswert zu beanspruchen, wenn sie alle Gegenleistungen restituiert. 3. Weiter eventuell seien die Akten zur Abnahme der bean- tragten Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen, insbesondere behufs Festsetzung des Schuldbriefes im Momente seiner Anlobung durch Expertise. C. Der Vertreter der Rekursgegnerin hat in schriftlicher Ein- gabe in erster Linie Nichteintreten wegen Inkompetenz des Bun- desgerichts, eventuell in der Hauptsache Bestätigung des angefoch- tenen Urteils und Guttheißung einer - rechtzeitig erklärten — Anschlußberufung mit Bezug auf die Zinsen, dahingehend: der Rekurrent sei zu verpflichten, der Konkursmasse Hofmann 27,000 Fr. nebst Zins à 4½ seit 2. Mai 1902 bis 8. Mai 1904 und seither à 5% zu bezahlen, beantragt. D. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Par- teien ihre Berufungsanträge erneuert in Erwägung: 1. Durch Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. März 1903 war der Berufungs- kläger Krattiger in Guttheißung

einer Anfechtungsklage der Berufs- \* Abgekürzt. beklagten verpflichtet worden, einen 30,000 Fr.=Schuldbrief an die Berufungsbeklagte herauszugeben gegen Bezahlung von 3000 Fr. und Rückgabe zweier Briefe von 3000 Fr. und 6000 Fr.; dieses Urteil ist durch Entscheid des Bundesgerichts vom 13. November 1903 bestätigt worden. 2. Als nun die Berufungsbeklagte am 21. November 1903 den Berufungskläger auf dem Befehlswege zur Herausgabe des 30,000 Fr.=Schuldbriefes aufforderte, erklärte jener vor dem Audienzrichter, er besitze den Schuldbrief nicht mehr, er habe ihn veräußert. Am 28. November 1903 stellte sodann die Berufungsbeklagte in Anwendung von § 746 zürch. CPO beim Audienzrichter des Bezirks Zürich das Gesuch, es sei die Verpflichtung des Berufungsklägers, gemäß dem bundesgerichtlichen Urteil, Herausgabe eines Schuldbriefes I. Hypothek von 30,000 Fr. umzuwandeln bezw. umzurechnen in eine Geldentschädigung von 27,000 Fr. (30,000 Fr. abzüglich bezahlter 3000 Fr.) nebst Zins zu 5% seit 6. Juni 1901, in dem Sinne, daß die Petentin berechtigt sei, gemäß Abs. 2 von § 746 cit. Betreibung zu erheben; gleichzeitig erklärte sie, die Schuldbriefefforderungen von 3000 Fr. und 6000 Fr. auf Land in Albisrieden cediere sie an den Berufungskläger. Der Impetrat (und heutige Berufungskläger) machte diesem Gesuche gegenüber materiell geltend, der fragliche Schuldbrief repräsentiere keineswegs einen Wert von 30,000 Fr., er sei vielmehr im Momente, da er ihn erworben habe ein non valeur gewesen und müßte eventuell nur mit dem damals bestehenden Vorgang von 6000 Fr. restituiert werden; es sei also auch der Taxation des Briefes durch den Audienzrichter der Wert zu Grunde zu legen, den er im Momente des nunmehr infolge Anfechtungsklage rückgängig gemachten Erwerbes durch den Impetraten gehabt habe. Endlich sei die Petentin gar nicht in der Lage, die beiden Briefe von 3000 Fr. und 6000 Fr. zurückzugeben, da sie nicht mehr existierten; mit einer Cession der persönlichen Forderungen aber habe der Impetrat sich nicht zu begnügen. Durch „Verfügung“ vom 3. Mai 1904 stellte der Audienzrichter den Geldwert des Schuldbriefes gemäß dem Begehren der Petentin auf 27,000 Fr. fest und ermächtigte die \* In der Amtl. Samml. nicht abgedruckt.

Petentin, den Impetraten gegen gleichzeitige Cession der persönlichen Forderungen aus den Schuldbriefen von 3000 Fr. und 6000 Fr. an ihn, sofort auf jenen Betrag zu betreiben (§ 746 Abs. 2 zürch. CPO) 3. Gestützt auf § 747 zürch. CPO stellte nunmehr der Berufungskläger beim Bezirksgericht Zürich das Begehren um definitive Festsetzung der von der Berufungsbeklagten beanspruchten Entschädigungssumme, mit dem Antrag: Es sei gerichtlich zu erklären, daß der Petentin aus der Nichtherausgabe des von ihr beanspruchten Schuldbriefes ein Schaden überhaupt nicht, eventuell nur in einem ganz geringfügigen Betrag entstanden sei. Die Berufungsbeklagte beantragte Abweisung sämtlicher Begehren und Zins zu verlangen — wie sie schon vor Audienzrichter getan — 5% seit 6. Juni 1901 von 27,000 Fr. Daraufhin hat das Bezirksgericht Zürich den oben Fakt. A mitgeteilten Beschluß gefaßt, und der vom Berufungskläger hiegegen erhobene Rekurs ist, wie ebenfalls dort ersichtlich, abgewiesen worden. Hiegegen richtet sich die vorliegende Berufung mit den aus Fakt. B ersichtlichen Berufungsanträgen. 4. Wird nun in erster Linie die Zulässigkeit der Berufung, die von der Berufungsbeklagten bestritten und übrigens von Amtes wegen zu untersuchen ist, geprüft, so kann sie nach zwei Richtungen zweifelhaft sein: es kann sich einmal fragen, ob sich der angefochtene Entscheid als Haupturteil im Sinne des Art. 58 OG darstelle, und des weitern, ob es sich um eine Civilrechtsstreitigkeit handle, in der von der Vorinstanz eidgenössisches Recht angewendet worden ist, oder in der eidgenössisches Recht anzuwenden war. 5. Nun ist die angefochtene Entscheidung nicht im ordentlichen Civilprozeß, sondern in dem im zürch. Rechtspflegegesetz besonders

geordneten Vollstreckungsverfahren (CPO VII. Absch., §§ 741 ff. ergangen. Dieses Vollstreckungsverfahren des zürch. Prozeßrechts beschlägt nicht bloß die Maßnahmen zur zwangsweisen Erfüllung von Erkenntnissen, die auf Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme, zur Herausgabe von Sachen oder Unterlassung von Handlungen lauten, sondern es beschlägt auch das Verfahren, das einzuschlagen ist, wenn jene Zwangsmaßregeln nicht zur Erfüllung führen, und infolgedessen dem Gläubiger ein Aequivalent für die Naturalerfüllung gewährt werden muß. So soll die Verpflichtung zur Herausgabe beweglicher Sachen gemäß § 745 dadurch vollstreckt werden, daß der Gerichtspräsident sie dem Schuldner zwangsweise wegnehmen läßt. Ist aber die Erfüllung auf diesem Wege nicht erzwingbar, so kann nach § 746 der Berechtigte hierfür den Geldwert ansprechen, und sofern der Beklagte nicht schon eventuell durch das Gericht in denselben verurteilt wurde, von dem Gerichtspräsidenten dessen vorläufige Taxation in einer fixen Geldsumme verlangen. Gegen die Taxation des Gerichtspräsidenten steht den Parteien kein Rechtsmittel zu; dagegen kann jede Partei innerhalb 10 Tagen, von der Mitteilung derselben an, dem Gericht, welches den Streit in erster Instanz oder endlich beurteilt hat, ein schriftliches Begehren um definitive Festsetzung der Entschädigungssumme einreichen (§ 747). Das Gericht teilt das Gesuch der Gegenpartei zur Beantwortung mit und ordnet nötigenfalls ein Beweisverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung an. Der Entscheid in der Sache selbst erfolgt durch bloßen Beschluß, gegen welchen der Rekurs zulässig ist (§ 749). Hieraus ist ersichtlich, daß das in den §§ 711 ff. der zürch. CO geordnete Vollstreckungsverfahren zweierlei Arten von Erlassen und Maßregeln zum Gegenstande hat: Einmal die direkten Exekutionsmaßregeln die Vollziehung der Urteile durch Schuldbetreibung, durch das Befehlsverfahren, durch zwangsweise Wegnahme des geschuldeten Gegenstandes u. s. w., und sodann ein Taxationsverfahren, um urteilsmäßig festgesetzte Verpflichtungen, bei welchen jene Zwangsmaßregeln nicht zur Erfüllung führen, in solche Ansprüche umzuwandeln, welche der Exekution mittelst des Rechtstribes fähig sind, d. h. in Geldforderungen. Daß die richterlichen Erlasse, welche jene Exekutionsmaßregeln anordnen (also z. B. die Verfügung des Gerichtspräsidenten im Befehlsverfahren), keine Haupturteile im Sinne des Art. 58 OG sind, bedarf keiner weiteren Erörterung. Anders verhält es sich nun aber bei den richterlichen Entscheidungen in dem Verfahren zur Umwandlung der urteilsmäßig ausgesprochenen Verpflichtung zur Realerfüllung in eine Geldforderung. Die Frage, nach welchen Grundsätzen diese Umwandlung zu geschehen habe, ist vom materiellen Rechte beherrscht; denn es handelt sich ja darum, den

Inhalt einer festzusetzenden Verpflichtung zu bestimmen, und diese Verpflichtung (d. h. die im Taxationsverfahren festzusetzende Geldschuld) beruht nicht etwa auf dem Prozeßrecht, sondern auf dem materiellen Recht. Denn die zu bestimmende Geldforderung hat ihren Grund in der bereits durch das Urteil, das zu exequieren ist, richterlich ausgesprochenen Obligation. Der Schuldgrund der im Taxationsverfahren festzusetzenden Geldforderung ist der gleiche, wie derjenige der bereits urteilsmäßig festgesetzten Obligation. Es kann deshalb keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Grundsätze, nach welchen die Umwandlung der durch das bundesgerichtliche Urteil vom 13. November 1903 festgesetzten Obligation des Berufungsklägers in eine entsprechende Geldforderung zu geschehen hat, dem materiellen Recht angehören, und zwar dem Civilrecht, da es sich bei jener Obligation um eine civilrechtliche Verpflichtung handelt. Ist aber hienach die Taxation, d. h. Umwandlung in eine Geldforderung, welche Gegenstand des heute angefochtenen Beschlusses der Appellationskammer des zürcher. Obergerichts bildet, von Grundsätzen des Civilrechts beherrscht, so stellt sich dieser Beschluß als ein

Haupturteil in einer Civilrechtsstreitigkeit dar. Dieser Taxationsentscheid hat in dieser Beziehung den gleichen rechtlichen Charakter, wie ein im ordentlichen Prozeß erlassenes Urteil, welches sich nicht darauf beschränkt haben würde, die Verpflichtung zur Herausgabe des Schuldbriefes auszusprechen, sondern eventuell gleichzeitig für den Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung den zu leistenden Schadenersatz, das zu leistende Interesse, festsetzen würde. Für die Frage, ob das auf Kondemnation in die Interesseleistung lautende Erkenntnis eine Civilrechtsstreitigkeit erledigende Entscheidung sei, bleibt es sich offenbar ganz gleich, ob der Gläubiger zunächst bloß Klage auf Realerfüllung erhoben, oder ob er in Verbindung mit dieser Klage von Anfang an eventuell auf Interesseleistung geklagt habe, oder aber, ob er von Anfang nur auf die Interesseleistung geklagt habe, sei es daß schon bei Anhebung des Prozesses feststand, daß vom Schuldner die Realerfüllung nicht zu erlangen sein werde, sei es, daß der Gläubiger sie schon damals nicht mehr anzunehmen verpflichtet war. Je nachdem der klagende Gläubiger in der einen oder andern Weise vorgeht, gestaltet sich nach zürch. Prozeßrecht das Verfahren anders; an der Natur des Rechtsstreites über die Interesseleistung als eines Civilrechtsstreites ändert es nichts. Nicht deswegen, weil es sich bei der Umwandlung der ursprünglichen Obligation in eine Geldforderung etwa um eine bloße Exekutionsmaßregel handelte, hat der Gesetzgeber die hiezu nötigen prozessualen Vorkehren und Entscheidungen in das Vollstreckungsverfahren verwiesen, sondern aus dem rein praktischen Grunde, weil dabei nicht mehr die Existenz, der Grund des Anspruches festzustellen ist, sondern bloß der Geldwert desselben, bezw. das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung. In einzelnen andern Civilprozeßordnungen, z. B. in der deutschen und österreichischen, ist denn auch die hier in Frage stehende Umwandlung der Kondemnation auf Realerfüllung in die Kondemnation in die Interesseleistung schlechthin einem neuen Civilprozeß vorbehalten, und der Zusammenhang mit dem Hauptprozeß äußert sich nur darin, daß dieser Prozeß vor dem gleichen Gericht geführt werden muß, das den Hauptprozeß in erster Instanz behandelt hatte. (Vgl. § 893 und § 778 der deutschen CO und § 368 der österr. Exekutionsordnung.) In Wahrheit liegt eben, wenn die Exekution des kondemnierenden Urteils nicht erzwungen werden kann, der u. a. in OR. Art. 110 vorgesehene Fall vor, daß die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht bewirkt werden kann, und es ist damit die Voraussetzung gegeben, unter welcher der Gläubiger Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Stellt sich somit der angefochtene Entscheid als eine einen Civilrechtsstreit definitiv und materiell erledigende Entscheidung dar, so ist die Kompetenz des Bundesgerichts, was den Art. 58 OG anbelangt, zu bejahen. Darauf, daß diese Entscheidung der zürcherischen Prozeßsprache nicht Urteil, sondern Beschluß genannt wird, kommt selbstverständlich nichts an; maßgebend ist die rechtliche Natur der Entscheidung. Schon die bundesrätliche Botenschaft zum OG sagt denn auch auf S. 65: „Ob die Urteile von den ordentlichen oder von besonderen Gerichten ausgegangen und in welcher Prozeßart dieselben erlassen worden sind, bleibt nach wie vor für die Zulässigkeit der Berufung ohne Bedeutung. Die einzige Voraussetzung der Berufung in dieser Hinsicht ist, daß über einen materiellen Anspruch rechtskräftig entschieden ist.“

6. Über die Frage, ob in der Sache eidgenössisches Recht anzuwenden sei, ist zu bemerken: Wie bereits ausgeführt, qualifiziert sich das Begehren der Konkursmasse Hofmann, über welches die Vorinstanz in dem angefochtenen Entscheide zu urteilen hatte, als ein Anspruch des Gläubigers auf Interesseleistung wegen Nichterfüllung der dem Schuldner obliegenden Verpflichtung. Dieser Anspruch auf das Interesse untersteht dem gleichen Rechte, wie der primäre Anspruch auf Realerfüllung. Nun ist aber die Ver-

pflichtung des Berufungsklägers, zu der er durch das bundesgerichtliche Urteil vom 13. November 1903 verurteilt worden ist, zweifellos vom eidg. Recht beherrscht. Es handelt sich um eine Verpflichtung im Sinne des Art. 291 Sch G. Da das Schuld- betreibungs- und Konkursgesetz die Schadenersatzansprüche für den Fall der Nichterfüllung der in Art. 291 normierten Obligationen nicht besonders regelt, greifen die einschlägigen Vorschriften des Obligationenrechts Platz, d. h. es ist Art. 110 OR in Verbindung mit Art. 145 daselbst anwendbar. Daraus ergibt sich, daß dem § 746 der zürch. CO, insoweit derselbe die materiellen Grundsätze der Umwandlung in die Interessensforderung regelt, durch die genannten Vorschriften des eidg. Rechts derogiert ist. Das Bundesgericht ist also auch hinsichtlich des anzuwendenden Rechts kompetent und die Frage, die zu entscheiden ist, ist eben die, ob das angefochtene Erkenntnis, indem es den Geldwert der geschuldeten Leistung festsetzte, diesen Geldwert nach dem Willen der maßgebenden eidg. Vorschriften festgesetzt habe und ob es nicht etwa diese letztern Vorschriften dadurch verletzt habe, daß es andere Faktoren, die nach diesen Vorschriften für die Schadenfeststellung maßgebend sein müssen, unberücksichtigt gelassen habe. 7. (Ausführung, daß die Berufung materiell durchaus un begründet sei.) 8. Was die Anschlußberufung betrifft, so kann es sich allerdings fragen, ob der Berufungskläger nicht von dem Momente an, wo er im Befehlsverfahren vergeblich zur Herausgabe des Schuld- briefes aufgefordert worden ist, Verzugszinse zu zahlen habe. Auf diese Frage kann jedoch im vorliegenden Prozesse nicht eingetreten werden. Denn die Vorinstanz hat ausgeführt, daß die Gerichte im Vollstreckungsverfahren zur Entscheidung hierüber nicht kompetent seien; hiefür ist ausschließlich das kantonale Prozeßrecht maß- gebend. Die Anschlußberufung entzieht sich demnach der Kognition des Bundesgerichts; erkannt: 1. Auf die Anschlußberufung wird nicht eingetreten. 2. Die Hauptberufung wird als unbegründet abgewiesen und damit der Beschluß der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. September 1904 in allen Teilen bestätigt.

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