

## BGE 41 II 410

Bundesgericht (BGE), 1915-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_41\\_II\\_410](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_41_II_410)

FR: ATF 41 II 410

IT: DTF 41 II 410

### Volltext

410 Prozessrecht. N0 50. eingetreten ist, ob die in Schupfart vollzogene Versteigerung d~n Vorschriften des Art. 229 OR, speziell des Art. 230, entsprochen habe, so konnte das nur in der Meinung geschehen sein, dass sie als ergänzendes kantonales Recht Anwendung finden, nicht aber in dem Sinne, dass sie unmittelbar kraft eidgenössischen Gesetzes Platz greifen. 3. - Kommt also für die Beurteilung . des ersten Rechtsbegehrens ausschliesslich kantonales Recht zur Anwendung, so trifft das, aus den gleichen Gründen, auch für die Rechtsbegehren 2 und 3 der Klage zu. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Berufung wird nicht eingetreten. 50. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 9. Juni 1915 i. S. St. Gallische Xantonalbank, Klägerin, gegen Xuhn und Genossen, Beklagte. 1. Das intertemporale Recht des SchlT ZGB bezieht sich nur auf das Privat- und nicht auf das öffentliche Recht. - 2. Auslegung der Art. 3,4,26 und 33 SchlT ZGB. A. - Am 13. September 1909 erkannte der Gemeinderat von Buchs, dem die Beklagten angehörten, zu Gunsten der Klägerin einen Pfandbrief von 26,000 Fr. auf die Glockengiesserei nebst Kohlenmagazin und Hofstatt der Firma Max Grensing & Söhne in Buchs. Nach Art. 8 des st. gallischen Gesetzes über das Hypothekarwesen vom 26. Januar 1832 ist der Pfandbrief eine Verschreibung auf doppeltes Unterpfand, d. h. es muss dabei der Wert des Unterpfandes das Doppelte der Kapitalsumme erreichen. Der Pfandbrief wird durch Erkenntnis des Gemeinderates auf Grund eines von zwei Gemeinderatsprozessrecht. ., - ~" 411 mitgliedern und dem Gemeinderatsschreiber aufgestellten « Kopeientwurfes » begründet. Dieser Entwurf enthält eine Beschreibung über das Mass des Flächeninhaltes des Unterpfandes, die darauf haftenden Rechte und Beschwerden, sowie eine eidliche Schätzung über den Wert des Grundstückes, wie er aus dem Verkehr mit Gütern oder ihrem Ertrag in der Gemeinde ausgemittelt werden kann. Nach Art. 24 des Gesetzes ist der Gemeinderat für den Schaden, der aus der Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschriften über die Errichtung der « Kopeien » entsteht, verantwortlich. Gemäss Art. 25 haftet er für das verschriebene Kapital, bedeutende Beschädigung durch Naturereignisse ausgenommen, von dem Tage der Erkenntnis eines auf doppeltes Unterpfand erkannten Pfandbriefes vier Jahre lang mit und neben den Schätzern, die, wenn der Gemeinderat die Schätzungssumme nicht erhöht hat, in zweifacher Eigenschaft, nämlich als Schätzer und Gemeinderäte, zu befassen sind. Nachdem die Klägerin den am 13. September 1909 erkannten Pfandbrief am 13. September 1912 gekündigt und am 14. Juli 1913 gegen die Hypothekarschuldnerin Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet hatte, wurde über die Hypothekarschuldnerin der Konkurs eröffnet, in welchem sich am 15. Juni 1914 bei der Verwertung der Pfandobjekte für die Klägerin ein Kapitalausfall von 7261 Fr. ergab. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun die Klägerin gestützt auf Art. 25 des st. gallischen Gesetzes über das Hypothekarwesen von den Beklagten Ersatz dieses Betrages nebst Zins zu 5 % seit 26. Juni 1914. Die Beklagten haben auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie bestreiten ihre Haftung aus Art. 25 leg. cit. in erster Linie mit Hinweis darauf, dass durch

Art. 237 Ziff. 26 und Art. 209 des st. galler Ein- führungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch das st. galler Gesetz über das Hypothekalwesen aufgehoben und die alten Pfandbriefe den Schuldbriefen des neuen Rechts gleichgestellt worden seien; überdies berufen sie sich auf 412 Prozessrecht. N° 50. Art. 3 und Art. 26 Abs. 2 SchlT ZGB. Materiell steUen sie die Voraussetzungen ihrer Haftung in Abrede, weil der von der Klägerin geltend gemachte Schaden erst nach Ablauf der gesetzlichen Haftungsfrist von vier Jahren entstanden sei. B. - Durch Urteil vom 16. Februar 1915 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen die Klage gestützt auf Art. 3 SchlT ZGB abgewiesen. e. -- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin zugleich mit der (inzwischen abgewiesenen) Nichtigkeitsbeschwerde an das kantonale Kassationsgericht die Berufung aa das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei die Sache an die Vor- instanz zurückzuweisen. ' D. - Die Beklagten haben auf Abweisung ger Beru- fung geschlossen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Ob die Beklagten für ihre Tätigkeit als Mit- glieder des Gemeinderates, bzw. als vom Gemeinderat ernannte Schätzer zu haften h~en, ist eine Frage des kan- tonalen öffentlichen Rec hts. Daran ändert der Umstand nichts, dass diese Haftung im vorliegenden Fall im Gesetz über das Hypothekarwesen festgelegt ist, das in der Hauptsache privatrechtliche Verhältnisse regelt. Das Bundesgericht ist daher zur En tscheidung des Hauptberufungsbegehrens auf Gutheissung der Klage nicht zuständig. 2. - Dagegen fragt es sich, ob die Vorinstanz mit Recht eidgenössisches Recht angewendet habe, oder ob die Sache, als eine ausschliesslich nach kantonalem Recht zu beurteilende, gemäss Art. 79 Abs. 2 OG an die Vor- instanz zurückzuweisen sei. Diese Frage ist im letztern Sinne zu beantworten. Die Haftung der Fertigungs- behörde für die pfandversicherte Forderung ist ihrer rechtlichen Natur nach kein Bestandteil der privatrecht- Prozessrecht. N° 50. 413 lichen Ordnung des Pfandrechtes unter den Pfand- parteien, sondern eine Vorschrift des k a n t o n a l e n ö f f e n t l i c h e n B e a m t e n r e c h t s. Auf solche Be- stimmungen ist aber das intertemporale Recht des SchlT ZGB, das sich einzig auf das P r i v a t r e c h t bezieht, nicht anwendbar. Das öffentliche Recht kann in Bezug auf die Frage der zeitlichen Rechtsanwendung besonderen Grundsätzen folgen, die mit den für das Privatrecht geltenden Normen nicht übereinzustimmen brauchen. Ueberdies werden die Kantone nach Art. 6 ZGB in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt. Zu diesen öffent- lich-rechtlichen Befugnissen gehört auch das den Kan- tonen gemäss Art. 843 ZGB vorbehaltene Recht, für die Errichtung von Schuldbriefen eine amtliche Schätzung vorzusehen, wozu auch die Befugnis zu zählen ist, eine Haftung der Schätzungsbehörde zu statuieren. Wo das ZGB dem kantonalen Recht solchermassen bestimmte Rechtsgebiete vorbehält, können aber in Bezug auf sie die eidgenössischen zeitlichen Rechtsanwendungsnormen nicht Platz greifen (vergl. im gleichen Sinne, was die inter- temporalen Regeln des BGB in ihrer Beziehung zu dem den einzelstaatlichen Ausführungsgesetzen vorbehaltenen Recht anbelangt, HABICHT, Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, S. 30). In solchen Vorbehaltsgebieten hat vielmehr das kantonale Recht die zeitliche Rechtsanwendung souverän zu bestimmen, da hier ein Konflikt zwischen altem kantonalem und neuem eidgenössischem Recht nicht entstehen kann. sondern höchstens ein solcher z,,ischen altem und neuem k a n t o n a l e m Reecht, der sich nicht nach dem ZGB beurteilt. Ob Art. 25 des st. gallischen Gesetzes über das Hypothekarwesen auf den vorliegenden Tatbestand zu- treffe, muss daher der kantonale Richter nach seinem eigenen öffentlichen Recht, eventuell durch Ergänzung desselben aus andern ihm zur Verfügung stehenden Rechtsquellen entscheiden. Da im vorliegenden Falle 414 Prozessrecht. N° 50. nicht anzunehmen ist, dass etwa das

eidgenössische intertemporale Recht VOLL der Vorinstanz als k a n t o - 11 a l e s Recht angewendet worden sei, ist daher die Sache zu neuer Entscheidung gemäss Art. 79 Abs. 2 OG an das kantonale Gericht zurückzuweisen. 3. - V\T enll aber auch auf den vorliegenden Fall von Beamtenhaftung das eidgenössische intertemporale Recht angewendet werden wollte, so würde dieses doch nicht zur Anwendung des neuen Rechts führen können. Gemäss Art. 3 SchlT ZGB sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem Inkrafttreten des ZGB nach dem neuen Recht zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet „orden sind. Nach der eigenen Feststellung der Vorinstanz kennt aber das neue Recht eine dem Art. 25 des st. galler Hypothekengesetzes entsprechende Bestimmung nicht mehr. Es handelt sich daher im vorliegenden Fall nicht um einen verschiedenen Inhalt der Haftung des Gemeinderates nach altem und neuem Recht, sondern um die Frage, ob die Haftung nach allen ihren Tatbestandsmerkmalen schon unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sei, in welchem Falle auch das neue Recht, das sie unter seiner Herrschaft nicht mehr entstehen lässt, nicht zur Anwendung kommen würde. Wäre die Haftung aus Art. 25 des st. galler Hypothekengesetzes als eine Schadenersatzverbindlichkeit aus verletzter Amtspflicht zu betrachten, so könnte fraglich erscheinen, ob sie sich nach dem zur Zeit des schädigenden Erfolges (hier des Ausfalles des Pfandbriefes) oder der Amtspflichtverletzung (der unrichtigen Schätzung) geltenden Recht beurteile (vergl. im erstern Sinne KUHLENBECK, Komm. zu Art. 170 EG zum BGB, Anm. V; im letztern Sinne HABICHT, a. a. O. S. 170 und AFFOLTER, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechtes, S. 302): Art. 25 des st. galler Hypothekengesetzes lässt nun aber die Schuldpflicht des Prozessrechtes. No 50. 415 Gemeinderates schon mit dem Tage der Erkenntnis des Pfandrechtes entstehen; ebenso haftet der Gemeinderat nach der Auslegung des Kantonsgerichts selber sofort für das ganze Kapital wie ein Bürge, zwar hinter dem Unterpfand und dem sonstigen Vermögen des Schuldners, aber nicht erst mit dem Eintritt des Schadens. Fällt aber der ganze Entstehungstatbestand einer (wenn auch nur bedingten) Obligation unter das alte Recht, so kann das neue Recht, das zur Zeit des Eintrittes der Bedingung gilt (hier des Ausfalles des Pfandbriefes, für den der Gemeinderat haftet), an der Existenz der Schuldverpflichtung nichts mehr ändern. Andererseits trifft auch Art. 4 SchlT ZGB auf solche bereits existente, wenn auch noch bedingte Verbindlichkeiten nicht zu; Art. 4 hat vielmehr einzig die beschränkte Anzahl von Fällen im Auge, wo eine Tatsache unter dem alten Recht noch keinen Rechtsanspruch, sondern nur eine Hoffnung auf den Erwerb eines Rechtsanspruches begründet hat (vergl. PHAXIS I S. 333; GIESKER-ZELLER, Zeitsehr. f. schweiz. Recht N. F. 34 S. 66 f. und die dort in Anmerkung 121 zitierte Literatur). Was sodann den von den Beklagten überdies noch angerufenen Art. 26 Abs. 2 SchlT ZGB anbelangt, so bezieht er sich nur auf die Rechte und Pflichten der Pfandparteien, während es sich hier um eine Frage des öffentlichen Beamtenhaftungsrechtes handelt. Ebenso wird durch Art. 33 SchlT ZGB in Verbindung mit Art. 209 des st. galler EG zum ZGB dem Grundsatz des Art. 1 SchlT ZGB, wonach die vor dem 1. Januar 1912 eingetretenen Tatsachen hinsichtlich ihrer Wirkungen dem bisherigen Recht unterstehen, nicht derogiert, denn die Gleichstellung des alten kantonalen Pfandbriefes mit dem Schuldbrief des neuen Rechts kann, entsprechend dem rechtlichen Charakter der kantonalen Einführungsgesetze, nur für die Zukunft massgebend sein (vergl. PRAXIS 11 S. 57). Aus dem gleichen Grund versagt schliesslich auch die Berufung auf die 416 Prozessrecht. ·N° 51. allgemeine Derogationsklausel des Art. 237 Ziff. 26 des kantonalen EG zum ZGB, durch welche das ganze st. galler Hypothekengesetz aufgehoben

worden ist. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 16. Februar 1915. wird aufgehoben und die Sache gemäss Art. 79 Abs. 2 OG zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 51. Amt de 18, Ire secti~n civile du 96 juin 1915 dans la cause Duffl-ux contre Pictet et Zahar. OJF art. 56 et 57.- Recours en reforme interjete au sujet de la r~gularite de la constitution d'un tribunal arbitral.- Non entree en maUere. A. - Le 27 aotH 1903, un con trat de sociHe a He signe entre le demandeur et recourant Charles Dufaux fils, domicile actuellement a Geneve, Lucien Pictet, ega- lement a Geneve, et J.-A. Zahar, au Caire, ces deux del'- niers defendeurs et intimes. Ce' contrat renfermait en particulier la dause ci-apres : « En cas de contestations, ) ... elles seront tranchees souverainement et sans appel » par trois arbitres nommes d'un commun accord entre » les parties, sinou par le Tribunal de premiere installce ~ de Geneve.» B. - Le 11 fevrier 1907, les parties en cause, apres avoir decide la dissolution de la Societe, ont designe d'un commun accord comme liquidateur M. M. Herren .... C. - Le 29 avril 1909, M. M. Herren adepose son rapport de liquidateur. Celui-ci n'ayant pas ete approuve par les parties, un tribunal arbitral fut designe par elles le 29 juillet 1909 ..... D. - La sentence rendue par ce tribunal arbitral a ete Prozessrecht. N0 51. 417 deposee le 27 juin 1910 .... Par jugement du 15 fevrier 1913, la Cour de Justice civile a declare cette sentence nulle et saus effet Le defendeur Pictet a fait alors procMer, d'entente avec son ex-associe Zahar, a la constitution d'un nou- veau tribunal arbitral.. .. Dufaux a interjete appel contre cette decision, que la Cour de Justice civile a toutefois confirmee par arret rendu par default le 22 janvier 1915, et auquel Dufaux a fait opposition en date du 17 fevrier 1915. E. - Par am~t du 30 avril 1915, la Cour de Justice civile . a... ( { confirme en tant que de besoin le jugement dont Hait appel ), en mettant les depens à la charge de l' appelant et en le deboutant de toutes autres conclusions. F. - .. , Recours en reforme au Tribunal fMeral Statuant sur ces faits et considerant en droit : L'objet du litige que le recourant voudrait soumettre au Tribunal fMeral par la voie du recours en reforme, porte sur la question de savoir si le tribunal arbitral designe par le Tribunal de premiere instance de Geneve par jugement du 13 juillet 1914 a He regulierement et legalement constitue. Cette question est cependant sou- mise exclusivement au droit public cantonal, de sorte <Iue le Tribunal fMeral est incompetent en la cause en vertu des art. 56 et 57 OJF et ne peut entrer en matiere sur le recours. Il ne saurait en particnlier rechercher si e'est à bOll droit que le recourant pretend que les con- ditions prevues par le compromis arbitral passe entre parties n'existent pas en l'espece ou n'ont pas ete obser- vees. Eu effet, le compromis arbitral rentre, comme le Tribunal federal l'a admis dans la cause Jörg c. Jörg du 28 mai 1915, par sa nature meme dans le droit public et est en consequence regi non par le droit fMeral, mais par le droit rautonal.

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