

## BGE 43 II 547

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_II\\_547](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_II_547)

FR: ATF 43 II 547

IT: DTF 43 II 547

### Volltext

546 Prozessrecht. 1' des exploitations industrielles ordinaires soullises au droit eivil, mais que ce sont des branches de l'admillistmtioll publiqul' poursuivanl Ull hui d'utilite generale el que, a ce titre, ellt\$ SOLLt 50U- miscs au droit publk. Si k demalldeur clltendaii denier n caract(~re au service dectrique de la Commune dt' FJeurier, il lui aurait appal'tenu de plOuvcr ou tOl~t au WOhlS d'allegutT qu 'Oll se trouve eu presem'e du tas tout a fait exceptionnel oft Ja COJlllliUne exploite Ull dablissement üdllstrier dans un hui purt'mellt lucratif saus avoir en VIH', prineipaJemeul lli lltililW accessoire- ment, l'intel de Ja t'oHeetivite, 01' ij Il'a pas llH~nH' leHlt' (\:'tte demonstration, Oll esl dOll(' rondi' ü admtdtn' {[H\ e'('si eil raVt~tlr {rUHe inslituliOll puhJi 'aurait cvidemmenl reelwn'her lli si elle ('si eonformt' au droit publie eanioJiHl (ce' que ('oHLest{~ k reeourallL en pretendallt ({ue Je Heglement (,!)llllllUllaJ VH au delit de ce qui esi au(oris(' par la loi ('HnloHak SUI' Ia polict- des constructiolls). ni si eHe esl ('OJHpatihJe avec le droH pnb}je fedt:ral (lois t'c(!t'rales sm l'expropriation cl SUI' !es installations ('ieetriqu('s il faihit' d. : "1 Tort t:ourallt), ni :-;i eHe implic Ja violalion de droils ('()H~titutiollnels dn ut'mandeur, ni enlill si eHe :-;c Iwnrl eilune eOllventioH de limit prive -- ee qui pamll d'ailleUl's cxdu. vu l'al't, iiXO, al. 3 ces, Sur IOllS ees points qui ~oHI les seuls ~Ill' lesquels port{ Je nwours h~ Tribu HaI rederal, Prozess recht. J' en matiere sur lc n~cours en refrnrmf. 72, Urteil des H. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1917 i. S. Benggli, Kläger, gegen Bloch, Beklagter. .. \rL 58 Abs, 2 OG; kein Haupturteil wenn llur über eine prozessuale Frage des Vollstreckungsrechts entschiedrll, der maü'rieUrechtliche Bestand ües g(lt.cnü gemachten .\n- spruchs dagegen nicht berührt wordeH ist. A. -- Laut Vertrag yom 2. Februar 1915 trat .loser Bloch dem Emalluel Fisch, Holzhändler in ZÜl'kh, zwei Schuldbriefe, der eine YOll 12, 'U: { 1''r. 95 Cis, vom 18. Oktober 1912, der andere YOll 10,300 Fr. vom 23. November 1914, ah, welche auf dem dem Emalluel Fisch gehörenden, noeh ullvollendeten Haus NI'. 33() an der Hohlstrasse in Zürich lasteten, Als Gegenwert für den S{~huldbrief von 12,413 Fr. 95 Cts, hatte Fisch an Josef Bloch oder dessen· Hechtssllach[olger Holz zu liefern. Für den Fall, dass es dem Fisch nicht möglicll sein sollte, dem Bloch für den Gesamtbetrag diese~ Schuldbriefes Holz zu bes(~haHen, verpflichtete sich der 548 . Pr6zeMrecht. N° 72. heutige Kläger, der überdies auf Rechnung des Fisch dem Bloch auch für den Schuldbrief von 10,300 Fr. Holz zu liefern hatte, die Holzlieferungen des Fisch zu vel"- vollständigen. Die beiden Schuldbriefe sollten dem Fisch erst nach Liei'enmg des Holzes, die bis zum 8. Fe- bruar 1915 zu erfolgen hatte, ausge}Ji.indigt und unter- dessen bei der Volksbank WolhusCll deponiert werden. Am 1. Februar 1916 verkaufte Fisch laut. öffentlich beurkundetem und im Grundbuch eingetragennem Ver- trag sein an der Hohlstrasse in Zürich gelegenes Wohn- haus dt>m Kläger, unter Ueberhinderung der darauf lastenden Schuldbriefe, insbesondere desJenigen von 12,413 Fr. 95 Cts., der im Kaufvertrag als dem Kläger selbst gehörend bezeichnet wurde. Am 16. Februar 1916 leitete der heutige Beklagte, der, ofellbar als Zedent des Josef Blocll, das -Eigentum am Schuldbrief von

12,413 l.r. 95 Cts. für sich in Anspruch nahm, für diese Forderung nebst Zins-Betreibung gegen Fisch auf Grundpfandverwertung ein, wogegen Fisch keinen Rechtsvorschlag erhob. Nachdem am 9. März 1916 über Fisch der Konkurs eröffnet worden war, stellte der Beklagte am 4. September 1916 das Verwertungsbegehren und bezeichnete dabei den Kläger als Dritteigentümer des Unterpfandes. Das Betreibungsamt stellte deshalb dem Kläger am 7. September 1916 eine Ausfertigung des vom Beklagten gegen Fisch erlassenen Zahlungsbefehls zu. Da auch der Kläger keinen Rechtsvorschlag erhob, schritt das Betreibungsamt, nachdem es am 29. September dem Fisch und dem Kläger vom Verwertungsbegehren Kenntnis gegeben hatte, zur Aufstellung des Lastenverzeichnisses, in welchem im 5. Rang 12,413 Fr. 95 Cts. { (Kapital laut Schuldbrief d. d. 18. Oktober 1912 dem Fritz Henggli bzw. dem Robert Bloch in Zürich) } nebst Zinsen und Betreibungskosten figurieren. Dass der Schuldbrief vom 12,413 Fr. 95 Cts. als dem Kläger bzw. dem Beklagten gehörig bezeichnet wurde, ist darauf zurückzuführen, dass im Grundbuchprozessrecht Art. 12 in Übereinstimmung mit dem Kaufvertrag vom 1. Februar 1916 der Kläger als Eigentümer des Titels genannt worden war, während der Beklagte die gleiche Schuldbriefforderung als ihm zustehend angemeldet hatte. Innerhalb der Frist bestritt der Beklagte das Lastverzeichnis im dem Sinn, dass er den auf den Kläger lautenden Titel nicht anerkannte, worauf das Betreibungsamt dem Kläger am 24. Januar 1917 Frist zur Klage gegen den Beklagten ansetzte und der Kläger rechtzeitig die vorliegende Klage auf Anerkennung seines Grundpfandanspruches durch den Beklagten einleitete. B. - Mit Entscheid vom 5. Juli 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt: « Auf die Klage wird materiell nicht eingetreten. » Zur Begründung dieses Urteils macht das Obergericht geltend, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Streit über die Anfechtung des Lastenverzeichnisses gemäss Art. 140 Abs. 2 und Art. 106 und 107 SchKG handle, da nach der neuern Praxis des Bundesgerichts der Dritteigentümer des Pfandes sich in der Pfandverwertungsbetreibung in der gleichen Rechtsstellung wie der Eigentümer befinde, und daher keine Pfandansprache eines Dritten vorliege, wenn der Kläger geltend mache, dass der Schuldbrief, auf den der Beklagte seine Betreibung stütze, diesem nicht zustehe. Es handle sich vielmehr um eine blosser Bestreitung der in Betreibung gesetzten Grundpfandversicherten Forderung des Beklagten, welche Bestreitung, nachdem der Kläger die Erhebung des Rechtsvorschlages versäumt habe, im gegenwärtigen Betreibungsverfahren und mit Einfluss auf dasselbe nicht mehr nachgeholt werden, sondern nur noch den Gegenstand einer nach Erledigung dieses Verfahrens einzureichenden Rückforderungsklage bilden könne. Die Klage sei daher nicht materiell abzuweisen, sondern bloss als im vorliegenden Verfahren unzulässig zu bezeichnen. 5.50 Prozentsrecht. N° 72. C. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen; zugleich verlangte die Sistierung der Verhandlung bis nach Einlangen der Berufung in einem vor dem Luzerner Gerichten pendenden Prozess, in welchem streitig ist, ob der Kläger laut Kaufvertrag vom 2. Februar 1915 verpflichtet sei, dem Beklagten für 12,619 Fr. 95 Cts. Holz zu liefern oder Schadenersatz zu leisten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Nach Art. 58 Abs. 1 OG ist die Berufung an das Bundesgericht nur gegen (in der letzten kantonalen Instanz erlassenen) Urteile, d. h. gegen solche Entscheidungen zulässig, die über den materiellrechtlichen Anspruch endgültig entscheiden. Dies trifft hier nicht zu, da der angefochtene Entscheid nur erklärt hat, dass im gegenwärtigen Stadium des Betreibungsverfahrens auf die Klage nicht mehr eingetreten werden könne. Allerdings hat das Bundesgericht schon erkannt,

dass auch Urteile, die nicht über die Hauptsache, sondern über prozessual 1 aediglich erkannt, dass, nachdem der Kläger unterlassen habe, Rechtsvorschlag zu erheben, er die vom Beklagten in Betreuung gesetzte Forderung im gegenwärtigen Betreibungsgesetzverfahren und mit Einfluss auf dasselbe nicht mehr bestreiten könne. Darüber, -ob der Kläger materiell der Berechtigte am Schuldbrief von 12,413 Fr. 95 Cts. sei, hat sich dagegen das Obergericht nicht ausgesprochen; es hat vielmehr für den Fall, dass die materiellen Forderungsrechte, die der Beklagte durch die Betreuung geltend macht, ihm nicht zustehen sollten, dem Kläger ausdrücklich die Rückforderung des Alt. 86 SchKG vorbehalten, in welchem nachträglichen Verfahren er dann die Gründe anzubringen habe, aus denen er dem Beklagten die Gläubigerqualität in Bezug auf die Schuldbriefforderung bestreite. Solche Entscheidungen sind nur über eine prozessuale Frage des Vollstreckungsrechts erkannt und der materiellrechtliche Bestand des geltend gemachten Anspruchs nicht berührt wird, sind aber nach konst.anter Praxis des Bundesgerichts keine Haupturteile (vergl. AS 25 II S. 189, 28 II S. 333). Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht denn auch, dass eigentlich die von der Vorinstanz beurteilte Frage nicht den Gerichten, sondern den Aufsichtsbehörden zur Entscheidung hätte vorgelegt werden sollen. So hat das Bundesgericht als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen schon erkannt, dass der Schuldner im Vorverfahren durch Unterlassung des Rechtsvorschlags anerkannte, in Betreuung gesetzte Forderung im Lastenbereinigungsverfahren nicht mehr bestreiten könne (vergl. AS Sep.-Ausg. 5 S. 115 f.). Das gleiche muss aber auch gelten für die Bestreitung der Forderung in der Pfandverwertungsbetreuung durch den Dritteigentümer des Pfandes, dem nach der neueren Praxis des Bundesgerichts, ebenso wie dem Schuldner, eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zuzustellen ist, damit er ebenfalls Gelegenheit zur Bestreitung der Forderung und des Pfandrechts im Vorverfahren schon erhalte, und der überhaupt in allen Teilen die gleiche Rechtsstellung wie der Betriebene einnimmt (vergl. AS 42 UI S. 1 ff. und 67; Praxis 5 Nr. 38, 57, 162 und 177).

2. - Stellt sich aber die angefochtene Entscheidung nicht als Haupturteil dar, so kann auf die Berufung nicht eingetreten werden und ist dem Sistierungsantrag des Klägers keine Folge zu geben. Dem hat das Bundesgericht erkannt: Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

OfDAG Offset-, Formular- und Fotodruck AG 3000 Bem 1. FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Dezember 1911 i. S. der Eheleute Arnaboldi. Art. 8 der Helvetischen Bundesverfassung - künftige Eheverfassung; Unmöglichkeit der Scheidung einer Schweizerin von einem Ausländer, wenn sie während ihrer Ehe dem gleichen Staat wie ihr Ehemann angehört und das Recht dieses Staates die Scheidung nicht kennt. A. - Mit Entscheidung vom 30. Oktober 1912 hat das Bezirksgericht Zürich die Klägerin, die vor ihrer Verheiratung in Ebnat, Kanton St. Gallen, heimatberechtigt war, von ihrem Ehemann italienischer Nationalität auf unbestimmte Zeit getrennt und die bei den aus der Ehe hervorgegangenen Kinder der Klägerin zur Pflege und Erziehung zugesprochen. Am 7. Juli 1916 verfügte das Schweizerische Politische Departement gemäss Schlussnahme des Bundesrates gestützt auf Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend die Erwerbung des Schweizer Bürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 25. Juni 1903 die unentgeltliche Wiederaufnahme der Klägerin und ihrer beiden Kinder in das Bürgerrecht von Ebnat. Unmittelbar darauf leitete die Klägerin die vorliegende Klage gegen den Beklagten ein, mit der sie gänzliche Scheidung der Ehe verlangt. B. - Mit Urteil vom 6. Juni 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich den Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 13. Oktober 1916 in allen Teilen bestä-

tigt, welches die Klage unter Berufung auf ein früheres A8 .tB 11 - t!lt'1 87

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