

## BGE 78 II 89

Bundesgericht (BGE), 1951-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_78\\_II\\_89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_78_II_89)

FR: ATF 78 II 89

IT: DTF 78 II 89

### Volltext

88 Verfahren. N<sup>o</sup> 14. netz der Klägerin zu unterlassen. Die Justizkommission des luzernischen Obergerichts hat diesen Entscheid am 20. Dezember 1951 bestätigt. Das Bundesgericht tritt auf die Berufung der Beklagten gegen diesen Entscheid nicht ein. Begründung : Die vorliegende, im summarischen Verfahren beurteilte Besitzschutzklage bezweckt nur die Wiederherstellung und Bewahrung eines frühern tatsächlichen Zustandes. Der Entscheid über diese Klage greift dem Entscheid in einem allfälligen Prozess über die Rechtmässigkeit des in Frage stehenden Zustandes nicht vor. Der Amtsgerichts- präsident hat dtmn auch in seinen Erwägungen der Beklag- ten ausdrücklich das Recht vorbehalten, « ihre behaupteten Besitzes- und Eigentumsverhältnisse auf dem ordentlichen Prozessweg abklären und feststellen zu lassen. » Dass der Beklagten diese Möglichkeit gewahrt bleibt, ist zweifellos auch die Meinung der Vorinstanz, die es abgelehnt hat, im gegenwärtigen Verfahren die Frage zu erörtern, ob die Klägerin noch zur Benutzung der Leitung nach Wahligen berechtigt sei oder nicht. Es handelt sich also heute nicht um die endgültige, dauernde Regelung streitiger zivil- rechtlicher Verhältnisse, sondern nur um die einstweilige Wahrung der Interessen der Klägerin. Ein Entscheid über Massnahmen provisorischer, vorsorglicher Natur ist nach ständiger Rechtsprechung nicht ein in einer Zivilrechts- streitigkeit ergangener Endentscheid und unterliegt daher nach Art. 44 ff. OG nicht der Berufung an das Bundes- gericht (vgl. BGE 76 11 210 Erw. 7,335,77 11 281 Erw. 3 und dort zit. Entscheide). Die vorliegende Berufung ist daher unzulässig. Soweit im Urteil vom 9. November 1943 i. S. Keller gegen Gebr. Keller A. G. betr. Exmission über die Frage der « Berufungsfähigkeit » von Besitzes- schutzentscheiden beiläufig eine Auffassung geäussert wor- den ist, die zu einem andern Schlusse führen könnte, kann daran nicht festgehalten werden. Verfahren. N<sup>o</sup> 15. 89 15. Arr- t de Ia He Cour eivile du 28 fevrier 1952 dans la cause Dame Vauthey contre Marius Vauthey. Une ordonnance de mesures provisoires peut faire l'objet d'un recours en nulliM pour les causes prevues par l'art. 68 OJ lorsqu'elle a eM rendue en dem.iere instance cantonale a l'0coo. sion d'une contestation portant sur un rapport de droit prive. L'art.71 OJ n'exige pas que le recourant indique les modifiootions qu'll entend voir apporter a la decision attaquo. Toute mesure destinee a garantir le recouvrement d'une creance rentre dans la procooure d'execution et releve exclusivement du droit federal. L'art. 188 du code de procooure civile fribour- geois est par consequent inapplicable aux requetes tendant a l'octroi de mesures destinoos a assurer le recouvrement d'une creance. Die Anordnung einer vorläufigen Massnalune kann Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde aus den in Art. 68 OG vorgese- henen Gründen bilden, falls sie in letzter kantonaler Instanz anlässlich eines Streites über ein Privatrechtsverhältnis getroffen worden ist. Art. 71 OG verlangt nicht, dass der Beschwerdeführer angebe, welche Änderungen der angefochtenen Entscheidung er anstrebt. .T ede auf Sicherung des Einzugs eines Forderungsbetrages abzie- lende Massnahme betrifft das Vollstreckungsverfahren und untersteht ausschliesslich dem Bundesrecht. Art.

188 der frei- burgischen Zivilprozessordnung ist somit nicht anwendbar auf Gesuche um Ergreifung von Massnahmen zur Sicherung des Forderungseinzuges. Un decreto di misure provvisionali puo essere impugnato mediante un ricorso per nullita in hase ai motivi previsti dall'art. 68 OG, quando e stato prolato dall'ultima istanza cantonale in occasione d'una lite vertent.e su un rapporto di diritto privato. L'art. 71 OG non richiede che il ricorrente indichi le modifioozioni deI decreto da lui volute. Ogni misura destinata a garantire l'incasso d'un credito fa parte della procedura esecutiva ed e assoggettata esclusivamente al diritto federale. L'art. 188 deI codice di procedura civile fri- burghese e quindi inapplicabile alle istanze di misure provvi- sionali destinate a garantire l'incasso d'un credito. Resume des faits: Au cours d' une proced.ure de divorce, Vautheya demande au juge d'interdire provisoirement a sa femme de disposer d'un immeuble dont elle etait proprietare, jusqu'a droit connu sur les pretentions qu'il pourrait avoir a faire valoir

90 Verfahren. N0 15. contre elle a l'occasion de la liquidation du regime matri- monial. Les juridictions cantonales fribourgeoises ont fait droit a cette requete et ordonne l'inscription au registre foncier d'une restriction du droit d'aliener le dit immeuble. Elles ont argumente de la maniere suivante : Il est certain que Vauthey aura a faire valoir contre son epouse une pretention basee sur le fait qu'illui a vendu un terrain a un prix derisoire, ce qui peut se comprendre vu qu'il allait se marier, mais qui n'est plus normal dans les circonstances actuelles. Il ne serait pas normal qu'il ne puisse pas recouvrer, pour le moins, le prix de vente du terrain qui, a ce jour, n'est pas encore paye. Or, en refusant l'inscription au registre foncier de la restriction au droit d'aliener, dame Vauthey pourrait revendre son chalet, en toucher le prix de vente et s'en retourner en France ou il serait difficile a Vauthey de recuperer la creance a laquelle il pourrait avoir droit. Il appartient au reste aux parties d'accelerer la procedure de maniere a mettre au point leurs pretentions reciproques, apres quoi dame Vauthey pourra disposer de l'immeuble. On n'est pas en presence d'un cas de sequestre, mais l'art. 188 lettre a du code de procedure permet au juge de prendre des mesures pour proteger une partie qui se trouve dans une position menacee. Or il est clair que Vauthey peut faire valoir contre son epouse pour le moins une creance de 1000 fr. valeur du terrain vendu et que le seul moyen de sauve- garder ses droits est de faire dMense a son epouse de vendre le chalet. Dame Vauthey a interjete contre le jugement du Tri- bunal de l'arrondissement de la Veveyse un recours en nullite. Vautheya conclu au rejet du recours. Le Tribunal federal a admis le recours et annule le juge- ment attaque en tant qu'il interdisait a la recourante d'aliener son immeuble et ordonnait l'inscription au registre foncier d'une restriction du droit d'aliener cet immeuble. I Verfahren. N° 15. 91 Motifs: 1. - C'est a tort que !'intime conteste la recevabilite du recours. Ni le fait que le jugement attaque ne dispose qu'a titre provisoire ni le fait que la recourante n'a conclu qu'a l'annulation de cette decision ne sauraient justifier le rejet prejudiciel du recours. Ainsi que le Tribunal federal l'a deja releve, la voie du recours en nullite est ouverte po ur les causes prevues a l'art. 68 OJ meme contre les ordon- nances de mesures provisionnelles, a condition seulement qu'elles aient ete rendues en derniere instance cantonale a l'occasion d'une contestation de nature civile portant sur un rapport de droit prive (RO 74 II 51 consid. 2), et l'une et l'autre de ces conditions sont realisees en l'espece. D'autre part, a la difference de ce que prevoit l'art. 55 lettre b OJ pour le recours en rMorme, l'art. 71 OJ n'exige pas que le recourant indique les modifications qu'il entend voir apport er a la decision attaquée. Au reste, la recourante, en l'espece, a clairement expose, dans son memoire de recours, qu'il s'agissait pour elle de recouvrer la libre dispo- sition de son chalet, autrement dit d'obtenir le rejet des conclusions 2 et 3 de la requete de mesures provisoires presentee par son mari. 2. -

L'intime n'indiquait pas dans son exploit les causes de sa requête ; il se bornait à faire état des difficultés qu'il avait avec sa femme. Il ressort toutefois des explications qu'il a données dans la réponse au présent recours que s'il a requis le Président du Tribunal d'arrondissement de la Veveyse d'interdire provisionnellement à la recourante de vendre son chalet et d'ordonner l'annotation dans le registre foncier d'une restriction au droit d'aliéner l'immeuble dont il fait partie, c'était dans l'idée, comme il le dit actuellement, de s'assurer la possibilité de faire valoir « dans la procédure de divorce et dans le cadre de l'art. 151 CC » la créance qu'il estime avoir contre sa femme « tant en raison de la vente du terrain que de la construction du chalet ». Le prix du terrain ayant été,

92 Verfahren. N° 15. selon lui, fixe bien en dessous de sa valeur en considération du mariage et ce dernier devant être dissous, il se croit autorisé à récupérer la différence, comme aussi à réclamer une indemnité pour avoir travaillé gratuitement à la construction du chalet. Les mesures qu'il sollicitait n'avaient ainsi pas d'autre but que de lui assurer la possibilité de poursuivre au besoin la recourante sur l'immeuble en question et c'est également à cette fin que les juridictions cantonales lui ont alloué ses conclusions. Or toute mesure destinée à garantir le recouvrement d'une créance rentre normalement dans la procédure d'exécution et, selon les art. 64 Cst. et 38 LP, relève exclusivement du droit fédéral. C'est avec raison par conséquent que la recourante soutient qu'en faisant droit aux conclusions de l'intime, en vertu de l'art. 188 du code de procédure civile fribourgeois, les juridictions cantonales ont méconnu le principe de la force dérogatoire du droit fédéral consacré à l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale. L'intime a invoqué dans sa réponse au recours l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Rosenthal contre Office des poursuites de Linthal (RO 41 I 200) ainsi que la note publiée au sujet de cet arrêt dans le Journal des tribunaux (JdT 1915 I p. 668). En réalité, ni l'arrêt ni la note ne contredisent ce qui est dit ci-dessus. Tout au contraire. Si la mesure provisionnelle qui faisait alors l'objet du recours a été annulée c'est précisément parce que, ordonnée pour garantir le paiement d'une créance, elle constituait un sequestre déguisé, et quant à la note, elle fait une distinction entre ce cas-là et celui où le requérant invoque un droit réel. Or en l'espèce l'intime n'a jamais prétendu posséder un droit réel sur l'immeuble litigieux. À supposer même qu'il pût invoquer un des cas de sequestre prévus par l'art. 271 LP, le sequestre de l'immeuble n'aurait pas pu être ordonné pour garantir les droits qu'il entend déduire de l'art. 151 CC, pas plus d'ailleurs que ceux qu'il voudrait tirer des règles régissant la liquidation du régime matrimonial, car un sequestre ne peut être ordonné qu'en garantie d'une créance dont le titre remonterait à une date antérieure à la requête du sequestre, et les droits dont l'intime fait mention ne naîtraient en tout cas pas avant le moment où le divorce sera devenu définitif.

16. Verfügung des Präsidenten der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1952 i. S. Loudon gegen Schweiz. Bankverein. Sicherstellung für Gerichtskosten und Parteientschädigung. Verhältnis von Art. 150 Abs. I und 2 OG zur Haager Zivilprozess-übereinkunft Art. 17 Abs. 1. Ausnahmsweise Befreiung von der Kostensicherungspflicht gemäss Art. 150 Abs. I OG ! Suretés pour frais judiciaires et dépens. Rapports des art. 150 al. 1 er et 2 OJ avec l'art. 17 al. 1 er de la Convention de La Haye relative à la procédure civile. Exemption exceptionnelle, en vertu de l'art. 150 al. 1er OJ, de l'obligation de fournir des sûretés ? Garanzie per spese giudiziarie e ripetibili. Relazione dell'art. 150 cp. 1 e 2 OG con l'art. 17 cp. 1 della Convenzione dell'Aia in materia di procedura civile. Dispensa eccezionale dalla prestazione di garanzie in virtù dell'art. 150 cp. I OG? A. - Durch Urteil vom 18. Oktober 1951 hat das Handelsgericht eine von der Berufungsklägerin gegen den Berufungsbeklagten eingereichte

Klage auf Herausgabe verschiedener Aktien und Bezahlung eines Betrages von Fr. 13,597.- teilweise zugesprochen. Die Klägerin verlangt heute auf dem Wege der Berufung vollen Schutz ihrer Klage. B. - Am 21. Dezember 1951 ist der Berufungsklägerin, die in Österreich wohnt und österreichische Staatsbürgerin ist, im Sinne des Art. 150 Abs. 1 OG ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 500.- auferlegt worden. O. - Durch Eingabe vom 28. Dezember 1951 hat die Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 150 Abs. 2 OG das Begehren gestellt, die Gegenpartei sei zur Sicherstellung für eine allfällige Parteienschädigung im Sinne

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