

sure provisoires destinées à sauvegarder ou à assurer les droits des parties. C'est pourquoi le Tribunal fédéral s'est constamment refusé à statuer sur des ordonnances d'expulsion de locataires pour non-paiement de loyers, sur des décisions de main-levée d'opposition ou des ordonnances de séquestre.

2. — Or, dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice civile, aussi bien que le Tribunal de 1^{re} instance, ont examiné uniquement la question de savoir si les recourants avaient le droit d'exiger l'inscription provisoire au registre foncier de l'arrêt d'expropriation du 5 janvier 1912. L'art. 961 CCS, qui indique les conditions dans lesquelles une telle inscription peut être prise, a uniquement pour but d'assurer force de droit réel, dès la date de la dite inscription, au droit allégué, s'il est reconnu exister dans la suite. La décision du juge en pareil cas dépend donc uniquement de la question de savoir si le droit allégué lui paraît exister; il déterminera ensuite exactement la durée et les effets de l'inscription et fixera, le cas échéant, un délai au requérant pour faire valoir ses droits en justice. Cette décision se caractérise donc comme une mesure provisoire destinée à sauvegarder les intérêts du demandeur et qui peut même être rendue sur simple requête, sans audition des intéressés et sans administration de preuves (OSTERTAG, 198 n° 13). Elle laisse intacts les droits des parties, et ne revêt donc à aucun point de vue les caractères d'un jugement au fond.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

**57. Urteil der I. Zivil-Abteilung vom 1. Juni 1912
in Sachen Zürcher Verkehrsbank, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Schmidinger, Kl. u. Ber.-Bekl., und Krauß, Nebeninterv. d. Kl.**

Zulässigkeit der Berufung gegen ein auf der Kontumazierung der Beklagten durch die erste Instanz beruhendes letztinstanzliches kantonales Haupturteil. Abweisung der Berufung, wenn die Gutheissung der Klage durch die letzte kantonale Instanz ausschliesslich auf der Anwendung kantonalen Prozessrechts fusst.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 26. Oktober 1911 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

„1. Ist die Beklagte nicht verpflichtet, dem Kläger, als Rechtsnachfolger des Direktors E. Krauß, unter Vorlage ihrer sämtlichen Bücher und Skripturen Rechenschaft abzulegen über ihre gesamte Geschäftsführung seit 1. Januar 1909, und ist sie nicht verpflichtet, an den Kläger die Hälfte des von ihr erzielten Reingewinnes auszubezahlen gestützt auf die Übereinkunft vom 31. Dezember 1908?“

„2. Ist die Beklagte nicht verpflichtet, an den Kläger 400,000 Fr. zu bezahlen als Hälfte des Geschäftsgewinnes seit Beginn des Verkehrs der Zürcher Verkehrsbank bis Ende 1909 plus 5 % Zins vom 3. Februar 1911?“

erkennt:

„Die Klage wird insofern gutgeheißen, als die Beklagte verpflichtet wird, gemäß der Übereinkunft vom 31. Dezember 1908 dem Kläger als Rechtsnachfolger des Direktors Krauß unter Vorlage der Bücher und Belege Rechenschaft abzulegen über ihre Geschäftsführung seit dem 1. Januar 1909 und dem Kläger die Hälfte des Reingewinnes auszubezahlen.

„Im übrigen wird die Klage angebrachtermaßen abgewiesen.“

B. — Gegen dieses, den Parteien am 4. Dezember 1911 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26. Dezember 1911 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

„1. Es sei die Klage gänzlich abzuweisen unter Einholung eines weitem Gutachtens über die Frage des Geisteszustandes des frühern Prozeßvertreter der Beklagten, Dr. jur. Goll, zur kritischen Zeit, bezw. der Möglichkeit bezw. Unmöglichkeit der Begutachtung des erstern überhaupt, unter Berücksichtigung derjenigen Anstaltsleitungen als Experten, bei welchen Dr. jur. Goll s. Z. untergebracht war, bezw. diesen bereits früher und während des pendenten Prozesses anderweitig begutachteten (insbesondere Burghölzli) und unter Bezug der Strafakten des kaiserl. königl. Untersuchungs- und Strafgerichts in Wien c. Dr. Goll, wo dieser im vergangenen Sommer 1911 inhaftiert gewesen und bei welcher Amtsstelle drei irrenärztliche Gutachten über seine Unzurechnungsfähigkeit liegen sollen.

2. Eventuell, es sei der Prozeß an den erkennenden Richter zurückzuweisen im Sinne der vor diesem gestellten Anträge, nämlich:

- a) den Prozeß zur materiellen Behandlung an die erste Instanz zurückzuweisen;
- b) eventuell diese selbst vorzunehmen unter Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens für die fehlenden Parteivorträge und in der Sache selbst zu entscheiden;
- c) weiter eventuell die Einreden der Kompensation, des Betruges und der Nichterfüllung des Vertrages zu schützen.

3. Weiter eventuell wolle das Bundesgericht gemäß dem sub Ziff. 2 gestellten Eventualantrag selbst entscheiden.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diese Anträge erneuert und begründet. Der Vertreter des Klägers hat beantragt, es sei die Berufung wegen Unzuständigkeit des Bundesgerichts von der Hand zu weisen, eventuell es sei die Berufung als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen; —

in Erwägung:

1. — Am 17. November 1908 schloß die Beklagte mit C. Krauß, Kaufmann in Paris, und Hans Bauber, Bankier in Chicago, einen Syndikatsvertrag zum Zweck der Lancierung und Placierung von Aktien der Austin Manhattan consolidated Mining Company in Chicago ab. Bauber zederte das ihm zustehende alleinige Verkaufsrecht dieser Aktien an die drei Kontrahenten. Diese

verpflichteten sich, für die Placierung der Aktien tätig zu sein und die Beklagte übernahm dazu Buchhaltung und Korrespondenz. Die Gewinne sollten monatlich unter die drei Kontrahenten gleichmäßig verteilt werden. Am 31. Dezember 1908 trat die Beklagte dem Krauß die Hälfte ihres Reingewinnes ab. Ferner räumte sie ihm das Recht ein, sich jederzeit von der Richtigkeit ihrer Buchungen zu überzeugen und über ihr Personal wie ein Direktor zu verfügen. Diese sowie die dem Krauß aus dem Syndikatsvertrag zustehenden Rechte gingen im Oktober 1909 für 25,000 Fr. an den Kläger über.

2. — Am 12. Mai 1912 erwirkte der Kläger gegen die Beklagte eine Weisung an das Bezirksgericht über die erste, sub A hiervor wiedergegebene Streitfrage. In der Verhandlung vor Bezirksgericht war die Beklagte durch ihren damaligen Direktor Dr. Oberholzer vertreten, der die Einrede der mangelnden Aktiolegitimation des Klägers erhob. In der zweiten Audienz beschloß das Gericht, Oberholzer werde als Vertreter der Beklagten nicht zugelassen, weil er im Aktivbürgerrecht eingestellt sei, und es sei die erste Verhandlung ungültig erklärt. Auf Rekurs der Beklagten hob das Obergericht diesen Beschluß auf. In der neuen Verhandlung vor Bezirksgericht am 11. Januar 1911 blieb die Beklagte unentschuldigt aus. Der Kläger ergänzte sein Rechtsbegehren dahin, daß er die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 400,000 Fr., als Hälfte ihres Reingewinnes im Jahre 1909, verlangte (Streitfrage Nr. 2). Krauß trat als Nebeninterveniunt in den Prozeß ein und schloß sich den Ausführungen und Anträgen des Klägers an. Das Gericht verurteilte den Prozeß auf den 22. März 1911 und beschloß, die Beklagte auf diesen Rechtstag peremptorisch vorzuladen, d. h. mit der Androhung, daß bei abermaligem unentschuldigtem oder nicht gehörig entschuldigtem Ausbleiben „Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden“ angenommen würde. Am 21. März 1911 stellte Dr. Fritz Goll namens der Beklagten das Gesuch um Verschiebung der Verhandlung vom 22. März, weil er wegen Abwesenheit des Präsidenten der Bank in der Sache nicht instruiert sei. Dem Gesuch wurde nicht entsprochen. Dr. Goll erneuerte es am 22. März, indem er gegen die Androhung der Rechtsfolgen des Ausbleibens Verwahrung einlegte. An der Ver-

handlung vom gleichen Tage blieb die Beklagte wiederum aus. Das Bezirksgericht nahm daher an, sie anerkenne die tatsächlichen Klagegründe und verzichte auf Einreden und verurteilte sie zur Bezahlung von 400,000 Fr. an den Kläger nebst Zins zu 5 % seit 3. Februar 1911.

Die Beklagte appellierte gegen dieses Urteil mit den Begehren, es sei das bezirksgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell seien die Akten zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell möge das Obergericht in der Sache selbst entscheiden, unter Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens für die fehlenden Parteivorträge. Die Beklagte berief sich darauf, daß Dr. Goll, der alle ihre rechtlichen Angelegenheiten zu führen gehabt habe, im Frühjahr 1911 geisteskrank gewesen sei. Die von ihm begangenen Versäumnisse könnten ihr daher nicht angerechnet werden. Endlich erhob die Beklagte gegenüber der Klage die Einreden der Kompensation, des Betruges und der Nichterfüllung des Vertrages. Das Obergericht stellte fest, daß Dr. Goll im Juli 1908 wegen schweren Alkoholismus in die Irrenanstalt Burgblüli verbracht und unter Vormundschaft gestellt, diese aber am 26. November 1908 wieder aufgehoben worden sei, weil die aus der Alkoholintoxikation entstandene Nervenschwäche wieder gewichen war. Das Obergericht fragte Dr. Ris, Direktor der Pflegeanstalt Rheinau an, ob auf Grund dieser Angaben die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Dr. Goll im Frühjahr 1911, ohne dessen persönliche Beobachtung, beantwortet werden könne. Dr. Ris antwortete verneinend. Dr. Goll wurde vom Gericht als Zeuge einvernommen. Er gab an, daß er sich um die Zeit der letzten bezirksgerichtlichen Verhandlung infolge einer Reihe unangenehmer Vorfälle in einem „argen Exaltationszustand“ befunden habe. Von einer Geisteskrankheit könne aber nicht die Rede sein. Dr. Goll erklärte denn auch, sich einer psychiatrischen Untersuchung nicht unterziehen zu wollen. Unter diesen Umständen befand das Obergericht, daß die Prozeßversäumnisse des Dr. Goll nicht entschuldbar seien und die Beklagte nach § 178 des zürch. ABG deren Folgen gegen sich gelten lassen müsse.

3. — Die Berufung ist rechtzeitig erklärt worden, da der 24. Dezember ein Sonntag und der 25. ein staatlich anerkannter Feiertag

war. Und es liegt ein Haupturteil in einer nach materiellem eidgenössischem Recht zu beurteilenden Zivilstreitigkeit vor. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

In der Sache selber ist zu sagen, daß die Gutheißung des ersten Klagebegehrens durch die Vorinstanz in Wirklichkeit ausschließlich auf der Anwendung kantonalen Prozeßrechts fußt, das sich der Überprüfung durch das Bundesgericht entzieht. Es ist kantonales Prozeßrecht, auf Grund dessen die Vorinstanz erklärt hat, daß die Prozeßversäumnisse des frühern Vertreters der Beklagten nicht entschuldbar seien und daß sie die Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und den Verzicht auf Einreden zur Folge haben. Die Sache liegt ähnlich, wie wenn gegen ein Kontumazurteil Berufung eingelegt wird. In dieser Beziehung ist auf Hafner, Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Zivilstreitigkeiten, zu verweisen (3. f. Schw. R 25, N. F. 3 S. 212 f. Vergl. ferner Reichel, Komm. z. DG Ann. 2d zu Art. 58; die Botsch. z. DG, BBl. 1892 II S. 337; BGE 6 S. 459 f. und das Urteil vom 22. Juli 1902 i. S. Wolff c. Wolff, Erw. 1). Der Unterschied besteht nur darin, daß in casu das angefochtene Urteil nicht selber ein Kontumazialurteil ist, sondern auf der Kontumazierung der Beklagten durch die erste Instanz beruht. Das Bundesgericht kann daher das verlangte weitere Gutachten über die Frage des Geisteszustandes des Dr. Goll zur kritischen Zeit oder über die Frage der Möglichkeit dieser Begutachtung nicht einholen.

Ebensowenig liegt ein Grund vor, die Sache zur materiellen Behandlung im Sinne des Eventualbegehrens der Beklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eine weitere materielle Behandlung war und ist nach den maßgebenden Grundätzen des kantonalen Prozeßrechtes ausgeschlossen. Die Beklagte bestreitet selber nicht, daß die tatsächlichen Behauptungen des Klägers — wenn sie infolge der Säumnisse des Vertreters der Beklagten als anerkannt gelten müssen — den Zuspruch der Klage als Feststellungsklage rechtfertigen. Die Vorinstanz hat aber die Klage nur in diesem Umfange gutgeheißen und ihrerseits ausdrücklich bemerkt, daß die Beklagte keine materiellen Einwendungen dagegen erhoben habe, daß „die Vorbringen des Klägers an sich die ursprüngliche (b. h. die Feststellungs-) Klage als begründet erscheinen lassen würden“.

Was endlich die von der Beklagten eventuell erhobenen Einreden der Kompensation, des Betruges und der Nichterfüllung des Vertrages betrifft, so stellt die Vorinstanz fest, daß diese Einreden nicht genügend substantiiert und zudem nach § 676 RPSG wegen Verspätung auszuschließen seien. Auch hier handelt es sich um die Anwendung kantonalen Prozeßrechtes. Das Bundesgericht ist somit nicht in der Lage, in casu auf irgend eine Frage des materiellen Rechts einzugehen; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1912
in Sachen Müller-Widmann, Bekl. u. Ber.-Kl.,
gegen Kern und Braunschweig & Cie., Kl. u. Ber.-Bekl.

Art. 67 Abs. 3 OG: Die Berufung in einem Prozess über eine Dienstbarkeit ist wirkungslos, wenn in der Berufungserklärung deren Wert nicht angegeben ist und sich auch nicht klar aus den Akten ergibt, dass der gesetzliche Streitwert vorhanden ist.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Sachlage:

A. — Am 12. Dezember 1911 erhoben die Kläger folgende Klage:

„Es sei das erlassene richterliche Verbot Nr. 43 zu bestätigen und dem Beklagten zu verbieten, seine servitutbelastete Liegenschaft „Sektion I Parzelle 1114¹, St. Johannvorstadt Nr. 10 und 12, durch bauliche Veränderungen zu erhöhen oder irgend welche Vorrichtungen zu treffen, durch welche die Aussicht aus den auf den Parzellen 229 und 230, St. Johannvorstadt 5 und 7 stehenden Häusern geschmälert und beeinträchtigt werde, insbesondere sei eine Umzäunung des Daches der Liegenschaft St. Johannvorstadt Nr. 12 zu untersagen, resp. es sei die Entfernung der Umzäunung

„anzuordnen, falls dieselbe im Momente des Urteils bereits angebracht sein sollte.“

Durch Urteil vom 23. April 1912 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt über diese Klage erkannt:

„Das am 29. November 1911 erlassene richterliche Verbot Nr. 43 wird bestätigt und dem Beklagten verboten, auf dem mit der Servitut der Baubeschränkung belasteten Teile seiner Liegenschaft Parzelle 1114¹ in Sektion I des Grundbuches Basel-Stadt mit Wohnhaus St. Johannvorstadt Nr. 10 und 12 eine Baute oder sonst irgend etwas vorzunehmen, wodurch die Aussicht der berechtigten Liegenschaften, Parzellen 229 und 230 mit den Wohnhäusern St. Johannvorstadt Nr. 5 und 7, geschmälert werden könnte.“

„Der Beklagte wird verurteilt, das auf dem servitutbelasteten Teile seiner Liegenschaft angebrachte Geländer innert einer Frist von vierzehn Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils zu entfernen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage auf Abweisung der Klage; —

in Erwägung:

Nach Art. 67 Abs. 3 OG liegt dem Berufungskläger ob, den Streitwert anzugeben, wenn die Zulässigkeit der Berufung vom Wert des Streitgegenstandes abhängt, und dieser nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht.

Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift zieht nach ständiger Praxis des Bundesgerichts die Unwirksamkeit des Rechtsmittels jedenfalls dann nach sich, wenn nicht ohnehin aus den Akten klar erhellt, daß der gesetzliche Streitwert offenbar gegeben ist.

Daß es sich im vorliegenden Falle um eine Rechtsstreitigkeit über vermögensrechtliche Ansprüche handelt, unterliegt keinem Zweifel; der Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche ist keineswegs auf obligationenrechtliche Rechtsbeziehungen beschränkt, auch die Ansprüche aus dem Sachenrecht fallen darunter.

Die Akten geben nun aber keinen Anhaltspunkt für die Bemessung des Wertes der streitigen Servitut; es erscheint als durchaus zweifelhaft, ob dieser Wert den für die Berufung erforderlichen Betrag erreiche.