

um die Anwendung einer derjenigen Bestimmungen des ZGB gehandelt hätte, welche im Sinne des Art. 2 Schl. „um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen“ aufgestellt sind.

Als solche Bestimmungen bezeichnen die Kläger die von ihnen vor Bundesgericht angerufenen Art. 74 und 75 ZGB, sowie 18 und 20 OR neuer Fassung. Allein, was zunächst den Art. 75 ZGB betrifft, so weist schon die Befristung des darin gewährten Anfechtungsrechtes darauf hin, daß er nicht „um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen“, sondern im Interesse der überstimmten Mitglieder aufgestellt ist (vergl. in diesem Sinne auch den Mandtitel „Schutz der Mitgliedschaft“). Anders würde es sich vielleicht mit Art. 74 verhalten, wenn dieser Artikel hier wirklich in Frage käme, d. h. wenn die Kläger daraus das Recht ableiten würden, aus dem Verein auszutreten; denn die Ausübung dieses Rechtes ist in Art. 74 — sofern den überstimmten Mitgliedern überhaupt ein unbedingtes, sofortiges Austrittsrecht zusteht und die Sanktion des Art. 74 nicht etwa in Art. 75 liegt (wie Egger in Anm. 3 zu Art. 74 annimmt) — an keine bestimmte Frist geknüpft. Allein im vorliegenden Falle handelte es sich nicht um den Austritt der Kläger aus dem Verein, sondern um die Ungültigerklärung der ergangenen Vereinsbeschlüsse. Hierfür aber galt nach dem Gesagten, weil die angefochtenen Beschlüsse aus dem Jahre 1911 datieren und weil Art. 75 ZGB nicht um der „öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit“ willen aufgestellt ist, noch das alte, kantonale Recht.

Was sodann den Art. 18 OR neuer Fassung betrifft, so besteht dessen Bedeutung für den vorliegenden Fall nach den eigenen Ausführungen der Berufungskläger lediglich darin, daß er eine Anfechtung nach Art. 75 ZGB erleichternde rechtliche Qualifikation der in Frage stehenden Vereinsbeschlüsse gestatten soll. Sobald aber Art. 75 ZGB schon aus Gründen des intertemporalen Rechts auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, wird die Frage, ob jene rechtliche Qualifikation der Vereinsbeschlüsse richtig sei, gegenstandslos.

Art. 20 OR endlich kommt hier — selbst wenn er entgegen seinem Wortlaut nicht nur auf die „Verträge“, sondern auch auf andere Willensäußerungen anwendbar sein sollte — jedenfalls

deshalb nicht in Betracht, weil in Bezug auf die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen die spezielle Regel des Art. 75 ZGB gilt.

Die vorliegende Streitsache war somit in der Tat ausschließlich nach dem bisherigen kantonalen Recht zu beurteilen, und zwar ganz abgesehen davon, daß nicht nur die dem Prozesse zu Grunde liegenden Tatsachen aus der Zeit vor dem 1. Januar 1912 datieren, sondern auch die Rechtshängigkeit noch im Jahre 1911 eingetreten ist. Es braucht daher der Einfluß der Rechtshängigkeit auf die Frage des anwendbaren Rechts hier nicht erörtert zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**77. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Juni 1913**  
in Sachen **Goll**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
**M. S. Buzgark A.-G. und Genossen**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Begriff des Haupturteils.* Ein solches liegt vor, wenn eine betreibungsrechtliche Widerspruchsklage « von der Hand gewiesen » wird, weil der gepfändete und vom Kläger beanspruchte « Erbanteil » gar nicht existiere, da die Erbteilung bereits durchgeführt sei. — Gutheissung der Berufung des Klägers und Rückweisung der Sache an den kantonalen Richter, weil unter dem gepfändeten und vindizierten « Erbanteil » in Wirklichkeit konkrete Vermögensobjekte verstanden waren.

A. — Dem Vater des im Jahre 1904 geborenen Klägers, Dr. Friedrich Goll, war am 26. April 1904 aus der Erbschaft des am 12. November 1903 gestorbenen Prof. Goll-Cellier, seines Oheims, das Miteigentum zu  $\frac{1}{4}$  an einer Anzahl in der Verwaltung der Schweiz. Kreditanstalt befindlicher, mit einem Nutzungsberechtigt der Witwe des Prof. Goll behafteter Wertpapiere und Guthaben im Betrage von zirka 68,000 Fr. zugeteilt worden.

Am 13. September 1912 pfändete das Betreibungsamt Zürich I

in verschiedenen, von den Berufungsbeklagten gegen Dr. Friedrich Goll gerichteten Beteiligungen den „Erbanteil des Schuldners am Nachlasse des verstorbenen Herrn Prof. Goll-Cellier, in Zürich V, bestehend aus einer Liegenschaft in Zürich V und rund 68,000 Fr. Werttiteln hinterlegt bei der Schweiz. Kreditanstalt in Zürich I“.

Am 17. September wurde sodann folgende „Bindikation“ vor gemerkt: „Der unter Nr. 3 der Pfändungsurkunde aufgeführte Erbteil an den Werttiteln (exklusive Liegenschaft) wird vom Sohne des Schuldners René Friedrich August Goll bis zum Betrage von 17,142 Fr. 60 Cts. zu Eigentum angesprochen.“

Diesen Eigentumsanspruch bestritten die Berufungsbeklagten, und es setzte infolgedessen das Beteiligungsamt dem Kläger die in Art. 107 SchRG vorgesehene 10tägige Frist zur Klage an. Darauf erfolgte die Einreichung der vorliegenden Klage mit dem Rechtsbegehren:

„Ist nicht die Eigentumsansprüche des Klägers an dem bei seinem Vater Dr. Friedr. Goll gepfändeten Erbanteil am Nachlasse des verstorbenen Professors Goll-Cellier, bestehend aus rund 68,000 Fr. an Werttiteln, hinterlegt bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich, Nr. 3 der Pfändungsurkunde vom 13. September 1912, bis zum Betrage von 17,142 Fr. 60 Rp. „rechtlich begründet?“

Die Klage stützt sich auf eine am 15. November 1905 vom Vater des Klägers ausgestellte Erklärung, laut welcher Dr. Goll seinem, damals anderthalbjährigen Sohne die ihm (dem Vater) nach der Teilung vom 26. April 1904 zugefallene „Quote des Nutznießungsvermögens der Witwe Goll-Cellier“ „zu vollem und ausschließlichem Eigentum abzutreten“ erklärte.

B. — Nachdem der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich die Klage abgewiesen hatte, weil die Voraussetzungen einer rechtsgültigen Schenkung nicht erfüllt seien, erkannte am 5. Mai 1913 die Rekurskammer des Obergerichts des Kantons Zürich:

„Der Rekurs wird in der Hauptsache abgewiesen, der Entscheid „des Vorderrichters aufgehoben und die Klage von der Hand gewiesen.“

Dieses Urteil wird damit begründet, daß „lediglich ein Erbanteil eingepfändet sei, während ein solcher nach den Akten zur Zeit der

Pfändung gar nicht existiert habe; das einzige, was hätte gepfändet werden können, nämlich „der ideelle Anteil an den bestimmten einzelnen Aktiven“, sei tatsächlich nicht gepfändet worden, und der Prozeß sei daher gegenstandslos.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Einleitung eines Beweisverfahrens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Hinsichtlich des Streitwertes (5945 Fr. 10 Cts.) und des anwendbaren Rechts sind die Voraussetzungen der Berufung zweifellos erfüllt. Zwar ist die Gültigkeit der vom Kläger geltend gemachten „Abtretung“, da diese vor dem Inkrafttreten des revidierten OR stattgefunden haben soll, insofern nach kantonalem Recht zu beurteilen, als es sich dabei fragt, ob die Voraussetzungen einer gültigen Schenkung erfüllt seien; allein, sobald diese Frage bejaht wird — ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid liegt hierüber nicht vor —, ist weiter zu entscheiden, ob die von den Beklagten auf Art. 201 OR alter Fassung und 285 ff. SchRG gestützten Einreden begründet seien. Es handelt sich somit in der Tat, wenigstens teilweise, um die Anwendung eidgenössischen Rechts.

2. — Was die Frage betrifft, ob ein letztinstanzliches kantonales Haupturteil vorliege, so ist davon auszugehen (vergl. Weis, Berufung, S. 35 und 44), daß die Beantwortung der Frage, ob ein Entscheid sich als Haupturteil qualifiziere, nicht sowohl von dessen Form, als vielmehr von dessen Sinn und Tragweite abhängt. Ist dem Kläger durch das angefochtene Erkenntnis die Geltendmachung seines materiellen Klageanspruchs ein für allemal verwehrt, und zwar aus Gründen, die nicht dem kantonalen Prozeßrecht angehören, so liegt ein Haupturteil im Sinne des Art. 58 OG auch dann vor, wenn das Dispositiv formell dahin geht, es werde auf die Klage „nicht eingetreten“ oder sie werde „von der Hand gewiesen“.

Dies trifft im vorliegenden Falle zu. Denn die Rekurskammer hat die Klage nicht etwa deshalb „von der Hand gewiesen“, weil irgend eine Voraussetzung des kantonalen Prozeßrechts nicht erfüllt

sei, sondern einzig deshalb, weil der vom Betreibungsamt gepfändete und vom Kläger zu „Eigentum“ angesprochene „Erbteil“ zur Zeit der Pfändung nicht existiert, und infolgedessen auch nicht habe gepfändet werden können, mit andern Worten: weil der Klagegegenstand nicht existiere. Nun war aber die Frage, ob der vom Kläger beanspruchte „Erbteil“ zur Zeit der Klage existiert habe oder nicht, keine Frage des Prozessrechts, sondern eine solche des materiellen Rechts. Dadurch also, daß das Obergericht die Klage deshalb „von der Hand gewiesen“ hat, weil der Klagegegenstand gar nicht existiere, hat es einen materiellrechtlichen Entscheid gefällt. Durch diesen Entscheid aber ist dem Kläger, von der Berufungsmöglichkeit abgesehen, ein für allemal verwehrt, sich der Pfändung und Verwertung des ihm angeblich abgetretenen „Erbanteils“ zu widersetzen.

In Wirklichkeit liegt somit trotz der Form des angefochtenen Entscheides ein Haupturteil vor.

3. — In der Sache selbst ist zu konstatieren, daß der Kläger nicht eine theoretische Feststellung darüber verlangt, ob ihm an dem bereits verteilten Nachlasse seines Großvaters, Prof. Goltz-Cellier, ein „Erbanteil“ zugestanden habe, — was sich allerdings aus der „Abtretung“ vom 15. November 1915 nicht zu ergeben scheint, da diese auf ein bereits ausgeschiedenes „Nutznießungsvermögen“ Bezug hatte —, sondern daß dem Kläger darum zu tun ist, die Verwertung konkreter Vermögensstücke, an denen er Miteigentum zu haben behauptet, in einer gegen einen Dritten (seinen Vater) gerichteten Betreibung zu verhindern. Daß aber die Verwertung dieser konkreten Vermögensobjekte in der gegen den Vater des Klägers gerichteten Betreibung ausgeschlossen sei, weil nur ein, in Wirklichkeit gar nicht existierender, abstrakter „Erbanteil“ gepfändet worden sei, kann nicht als richtig anerkannt werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß das Betreibungsamt, ebenso wie übrigens bis zum Erlaß des angefochtenen Urteils überhaupt alle Beteiligten, unter dem „Erbanteil“ des Schuldners an den bei der Schweizerischen Kreditanstalt hinterlegten Wertpapieren und an der Liegenschaft in Zürich V in Wirklichkeit das Miteigentumsrecht des Schuldners an diesen Vermögensobjekten verstand, und daß daher gegebenenfalls dieses konkrete Miteigentumsrecht und nicht jener

abstrakte „Erbanteil“ zur Verwertung kommen würde. Das Betreibungsamt und dessen Aufsichtsbehörden sind ja an die Erklärung des Richters, daß die Pfändung nur den „Erbanteil“ und nicht die einzelnen, von der Schweiz. Kreditanstalt verwalteten Wertpapiere und Forderungen, bezw. das „Miteigentum“ an diesen zum Gegenstand habe, nicht gebunden. Sobald also die Beklagten das Verwertungsbegehren stellen, besteht für den Kläger die Gefahr, daß die Rechte verwertet werden, die er an jenen konkreten Vermögensstücken zu haben behauptet. Die Beklagten aber, die allerdings vielleicht in der Lage wären, an Stelle der Pfändung des „Erbanteils“ eine solche der einzelnen Wertpapiere und Forderungen treten zu lassen, — vorausgesetzt, daß das Betreibungsamt einem von ihnen eingereichten neuen Pfändungsbegehren Folge geben würde —, haben selbstverständlich kein Interesse daran, dies zu tun, um dadurch ihrem Prozeßgegner die Erhebung einer neuen Widerspruchsklage zu ermöglichen.

4. — Ist somit die vorliegende Klage durchaus nicht gegenstandslos, und würde das angefochtene Urteil zur Folge haben, daß der Kläger überhaupt nicht mehr in der Lage wäre, die Verwertung des von ihm beanspruchten Miteigentumsrechtes in der gegen seinen Vater gerichteten Betreibung zu verhindern, so muß das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit diese darüber entscheide, ob und eventuell in welchem Maße dem Kläger an den einzelnen, von der Schweiz. Kreditanstalt verwalteten Wertpapieren und Forderungen Eigentums-, bezw. Gläubigerrechte zustehen, welche die Verwertung jener Titel und Forderungen in den gegen den Vater des Klägers gerichteten Betreibungen hindern.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß das Urteil der Rekurskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 1913 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Rekurskammer zurückgewiesen wird.