80. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. November 1915
 i. S. Dr. med. Adam, Beklagter und Berufungskläger,
 gegen H. Schmid-Imfeld, Kläger und Berufungsbeklagter.

Soweit der kantonale Richter im Aberkennungsprozess über die Gewährung der definitiven Rechtsöffnung erkennt, entscheidet er keine « Zivilrechtsstreitigkeit » nach Art. 56 OG, soweit er die Frage des Bestandes der in Betreuung gesetzten Forderung in ein anderes Verfahren verweist, ist sein Urteil kein Haupturteil nach Art. 58 OG. Voraussetzungen für eine Rückweisung in letzterer Beziehung.

A. — Durch Kaufvertrag vom 4. November 1911 hat Ingenieur Gubler in Zürich einem Konsortium, bestehend aus dem heutigen (Aberkennungs-)Kläger Schmid-Imfeld, dem (Aberkennungs-)Beklagten Adam u. einem G. Holtzscherrer ein Waldgrundstück in Kaptol (Slavonien) verkauft. Ein Teil des Kaufpreises wurde in der Weise bezahlt, dass die drei Käufer am 13. November 1911 dem Verkäufer Gubler je ein Akzept von 5000 Fr. unterzeichneten. Der das Akzept des Klägers Schmid tragende Wechsel ist vom Beklagten Adam ausgestellt mit Fälligkeitstermin vom 20. Februar 1912. Ende Januar 1912 verkauften die Gesellschafter die Besitzung an die A.-G. Kaptol weiter und der Beklagte erhielt verschiedene Teilzahlungen an den Kaufpreis, eine letzte am 13. Februar 1912, alle zusammen 140,000 Fr. ausmachend. Als hernach am 20. Februar der vom Kläger akzeptierte Wechsel verfiel, löste ihn der Beklagte ein. Er hatte sich nämlich laut vorinstanzlicher Feststellung vorher verpflichtet, entweder die Einlösung für Rechnung des Klägers selbst vorzunehmen oder diesem das dafür erforderliche Geld rechtzeitig zu überweisen.

B. — Mit Zahlungsbefehl N° 218 des Betreibungsamtes Zollikon vom 18. April 1912 leitete der Beklagte für den Betrag von 5000 Fr. des eingelösten Wechsels samt Verzugszins vom 20. Februar an die ordentliche Betreuung

auf Pfändung oder Konkurs ein und erwirkte nach erhobenem Rechtsvorschlage am 3. Mai 1912 vom Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich die provisorische Rechtsöffnung.

Demgegenüber hat nunmehr der Betriebene Klage eingereicht mit dem Begehren, es sei die Forderung von 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 1912, wofür der Beklagte in der Betreuung N° 218 am 3. Mai 1912 die provisorische Rechtsöffnung erhalten habe, gerichtlich abzuerkennen. Zur Begründung macht er geltend, er sei von der Bezahlung des von ihm akzeptierten Wechsels dadurch befreit worden, dass inzwischen die gekaufte Besitzung an die A.-G. Kaptol habe weiter verkauft werden können und der Beklagte den Wechsel aus dem eingegangenen Kaufpreis eingelöst habe. Demgegenüber bestreitet der Beklagte, dass die Einlösung aus den von der A.-G. Kaptol erhaltenen Barbeträgen erfolgt sei; er habe diese vielmehr anderswie zur Erfüllung des mit Gubler abgeschlossenen Kaufvertrages vom 4. November 1911 verwenden müssen. Laut diesem Kaufvertrag habe sich ferner der Kläger verpflichtet, ihm gehörige Wechsel auf Gubler im Betrage von ungefähr 80,000 Fr. an Gubler herauszugeben. Unter der Bedingung, dass der Kläger dieser Verpflichtung endlich nachkomme, habe ihm später der Beklagte die Einlösung des Akzeptes von 5000 Fr. versprochen. Der Kläger habe jene Verpflichtung nicht erfüllt, der Beklagte aber das Akzept trotzdem eingelöst; er könne es daher geltend machen.

C. — Die Vorinstanz hat — in Abänderung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils — am 14. April 1915 erkannt: « Die Klage wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Erteilung definitiver Rechtsöffnung in der Betreuung N° 218 von 1912 wird verweigert. »

In den Erwägungen führt das Urteil aus: Die 5000 Fr. bildeten eine Anzahlung an den Kaufpreis, den die drei

Gesellschafter solidarisch an Gubler geschuldet hätten. Der Kläger verlange, dass die Zahlung aus dem (von der A.-G. Kaptol eingegangenen) Verkaufserlöse gemacht werde, den der Beklagte, wie unbestritten, erst nach der Ausstellung des Akzeptes durch den Kläger in Empfang genommen habe. Die vom Beklagten erhobene Forderung aus der Einlösung des Akzeptes sei ein Anspruch aus dem Gesellschaftsverhältnis. Es gehe aber nicht an, einen solchen einzelnen Posten aus diesem Verhältnis herauszugreifen und geltend zu machen. Besonders sei dies unzulässig, nachdem das Gericht in einem andern Streitfalle zwischen den Gesellschaftern eine Widerklage grundsätzlich gutgeheissen habe, wonach der heutige Kläger von seinen Mitgesellschaftern Rechnungsstellung über den Verkauf des Waldgrundstücks Kaptol verlangt habe. Ob der Kläger die vom Beklagten bezahlten 5000 Fr. diesem ganz oder teilweise zu ersetzen habe, werde sich aus der abzuwartenden Abrechnung zwischen den Gesellschaftern ergeben. Daher sei die Aberkennungsklage zu schützen.

D. — Diesen Entscheid hat nunmehr der Beklagte durch Berufung an das Bundesgericht weitergezogen mit den Begehren: Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und für die betriebene Forderung definitive Rechtsöffnung zu erteilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz schützt die vom Betriebenen erhobene Aberkennungsklage insoweit, als sie erkennt, es werde dem betreibenden Gläubiger die definitive Rechtsöffnung verweigert. In dieser Beziehung hat sie aber nicht im Sinne von Art. 56 OG eine « Zivilrechtsstreitigkeit » entschieden. Ihr Entscheid betrifft vielmehr, wenn auch von ihr als ordentlichem Zivilrichter gefällt, eine vollstreckungsrechtliche

Frage, nämlich die Frage, ob der Aberkennungsbeklagte für die behauptete, von ihm in Betreibung gesetzte Forderung Anspruch auf Gewährung der Vollstreckung habe, also verlangen könne, dass ihm zur Weiterführung der Betreibung die definitive Rechtsöffnung erteilt werde. Soweit die Vorinstanz über diesen betreibungsrechtlichen Anspruch (— in abweisendem Sinne —) entscheidet, ist also ihr Urteil nach Art. 56 OG nicht berufungsfähig (vergl. Entscheid des Bundesgerichts i. S. Bollag gegen von Lee & C^{ie} vom 1. Oktober 1915, AS 41 II N° 194).

2. — Mit einer Zivilrechtsstreitigkeit nach Art. 56 OG hat man es dagegen insoweit zu tun, als sich die Vorinstanz mit dem materiellen Forderungsrecht beschäftigt, dessen Vollstreckung in Frage steht und von dessen Bestand jener Anspruch auf Gewährung der definitiven Rechtsöffnung abhängt.

In dieser Beziehung fehlt es indessen für die Zulässigkeit der Berufung an dem durch Art. 58 OG aufgestellten Erfordernis eines Haupturteils. Ein solches Urteil läge nur vor, wenn die Vorinstanz über den Anspruch des Beklagten auf Bezahlung der in Betreibung gesetzten Forderung entschieden, wenn sie sich also über das Aberkennungsbegehren des Klägers sachlich ausgesprochen hätte durch eine Feststellung über den Bestand oder Nichtbestand der vom Kläger bestrittenen Forderung. Einen Entscheid in diesem Sinne hat sie aber nicht gefällt, vielmehr es abgelehnt, über den Bestand der Forderung zu erkennen, mit der Begründung, dass der verlangte Entscheid in Verbindung mit der Beurteilung anderer zwischen den Parteien (und dem Mitgesellschafter Holtzscherrer) streitiger Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis zu erfolgen habe. Im zivilrechtlichen Punkte hat hiernach ihre Beurteilung der Aberkennungsklage den Charakter nicht eines End- sondern eines Inzidental-entseides, was im Dispositiv dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Klage nur im « Sinne der Erwägungen » gutgeheissen wird. Auch insoweit ist also die vorliegende

Berufung an sich unzulässig. Fragen liessen sich höchstens, ob nicht die Vorinstanz kraft irgend welcher bundesrechtlicher Bestimmung zur sofortigen Beurteilung der streitigen Forderung gehalten gewesen wäre, in welchem Falle für das Bundesgericht eine Rückweisung zu neuer Entscheidung in Betracht kommen könnte. Allein einen Rückweisungsantrag hat der Beklagte nicht gestellt. Zudem handelt es sich bei der vorinstanzlichen Erwägung, dass die vorliegende Forderungssache nicht im jetzigen Verfahren getrennt, sondern in einem andern Prozesse zusammen mit den sonstigen Streitpunkten auf Grund der bereits gerichtlich angeordneten Rechnungsstellung zu erledigen sei, weniger um die Anwendung des materiellen Rechtes (über die einfache Gesellschaft) als der kantonalen prozessrechtlichen Bestimmungen, die das gegenseitige Verhältnis verschiedener Verfahren regeln.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

IV. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITES ET FAILLITES

Siehe III. Teil N° 86. — Voir III^e partie n° 86.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE FAMILLE

81. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. November 1915

i. S. Volksbank in Reinach, Beklagte,

gegen Humbert, Klägerin.

Ablösung einer Schuld durch eine Bank, unter gleichzeitiger privativer oder kumulativer Schuldübernahme seitens der Ehefrau des Schuldners. Einkleidung dieser Schuldübernahme in die Form eines Darlehens. Anwendbarkeit des Art. 177 Abs. 3 ZGB.

A. — Der Ehemann der Klägerin geriet am 24. September 1912 in Konkurs. Er schuldete der Spar- und Leihkasse Suhrental in Schöftland an fälligem Kapital und verfallenen Zinsen insgesamt 2276 Fr. 55 Cts., und der Bank in Menziken an fälligen Zinsen (ausser dem nicht fälligen Kapital) 275 Fr. Da sich diese beiden Banken dem Abschluss eines von ihm erstrebten Nachlassvertrages widersetzen, suchte er sie mit Hilfe der Beklagten vollständig zu befriedigen. Am 19. Mai 1913 stellte die Klägerin der Beklagten zu diesem Behufe folgende Schuldanerkennung aus:

« Die unterzeichnete Frau Adeline Humbert, Buchdrucker's in Unter-Kulm anerkennt hiemit, von der Volksbank in Reinach ein Darlehen von 2500 Fr. in barem Gelde empfangen zu haben. Dieselbe verpflichtet sich, diese Summe von heute an zu 5¼ % per Jahr, bei Verspätung von einem Monat à 5½ % zu verzinsen und solche nebst dem Zinsbetreffnis und allfälligen Kosten innert der Frist von 24 Monaten zurückzuzahlen. »