

VIII. VERFAHREN

PROCÉDURE

33. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1952

i. S. Fuchs gegen Fuchs.

Berufung (Art. 44 ff. OG). Streitigkeiten über die Urteilsvollstreckung sind keine Zivilrechtsstreitigkeiten, selbst wenn sich dabei zivilrechtliche Vorfragen stellen. Vollstreckungsmerkmalnis oder Zivilurteil ?

Recours en réforme (art. 44 sv. OJ). Les contestations relatives à l'exécution d'un jugement ne sont pas des contestations civiles, même si elles soulèvent des points préjudiciels de droit civil. Ordonnance d'exécution ou jugement civil ?

Ricorso per riforma (art. 44 e seg. OG). Le contestazioni in merito all'esecuzione d'una sentenza non sono contestazioni civili, anche se sollevano dei punti pregiudiziali di diritto civile. Decreto di esecuzione o sentenza civile ?

A. — Nach dem Tode von Charles Ernest Fuchs schlossen dessen Witwe und dessen drei Kinder aus erster Ehe einen Gemeinderschaftsvertrag. Zum Gemeinschaftsgut gehörten u.a. 118 Aktien der Universo A.-G. Diese wurden fiduziarisch je zur Hälfte auf den Namen der Witwe bzw. des Sohnes Henri übertragen. Mit Bezug auf alle diese Aktien wurde dem Sohne Henri ein Kaufsrecht eingeräumt.

Im Streit über die Liquidation der Gemeinderschaft erkannte der Appellationshof des Kantons Bern mit Urteil vom 12. April 1950, es werde festgestellt, dass Henri Fuchs berechtigt sei, die 118 Aktien zu vollem Alleineigentum zu erwerben gegen Einwerfung von Fr. 440.— pro Aktie in die Teilungsmasse. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil am 15. Dezember 1950.

B. — Hierauf stellten Henri Fuchs und dessen Geschwister am 17. Mai 1951 ein Vollstreckungsgesuch mit dem Begehren, Witwe Fuchs sei unter Androhung der gesetzlichen Folgen bei Nichterfüllung zu verurteilen, die auf sie lautenden 59 Aktien innert richterlich zu bestim-

mender Frist auf den Namen des Henri Fuchs zu übertragen und ihm auszuhändigen. Der Appellationshof wies dieses Gesuch zweitinstanzlich am 18. September 1951 ab, weil der Nachweis dafür fehle, dass Henri Fuchs seinerseits Erfüllung geleistet habe oder erfüllungsbereit sei.

C. — Am 3. Oktober 1951 wiederholten die Gesuchsteller ihr Gesuch. Gleichzeitig hinterlegten sie bei der Gerichtskasse Biel den Betrag von Fr. 14,019.50, den Witwe Fuchs bei der Teilung nach ihren Angaben höchstens zu beanspruchen habe, und dazu den Betrag von Fr. 300.—, der ihr gemäss Urteil vom 18. September 1951 als Prozessentschädigung zukomme. Sie erklärten sich ausserdem bereit, im Falle der Gutheissung ihres Gesuchs einen aus der Ver Silberung von Wertschriften der Gemeinderschaft herrührenden Betrag von Fr. 18,000.— bis zur endgültigen Erledigung der Teilung zwischen ihnen und der Witwe beim Schweiz. Bankverein in Biel stehen zu lassen und diesen Betrag vorweg zur Deckung der Ansprüche der Witwe zu verwenden, sofern ihr im Urteil über die Teilung ein Guthaben von mehr als Fr. 14,019.50 zuerkannt werden sollte.

Die Witwe erhob unter Berufung auf das Urteil vom 18. September 1951 die Einrede der *res judicata* und machte im übrigen geltend, mit der erfolgten Hinterlegung seien die Voraussetzungen der Vollstreckung nicht erfüllt worden, da sie ihren Anspruch auf *mindestens* Fr. 14,000.— beziffert habe und die Hinterlegung zudem unzulässigerweise der Bedingung unterworfen worden sei, dass das zweite Vollstreckungsgesuch gutgeheissen werde; vor allem aber stehe der Vollstreckung der Umstand entgegen, dass Henri Fuchs die Fristsetzung zur Hinterlegung von Fr. 51,920.—, die sie in der Antwort auf das erste Vollstreckungsgesuch erlassen hatte, nicht beachtet habe, sodass gemäss der damals gemachten Androhung angenommen werden müsse, er habe auf sein Kaufsrecht endgültig verzichtet; das gebe ihr gemäss Art. 409 Ziff. 2 der bern. ZPO das Recht, gegen die Vollstreckung Einspruch zu erheben.

Mit Urteil vom 11. Januar 1952 hat der Appellationshof als zweite Instanz von der Hinterlegung des Betrags von Fr. 14,319.50 und der Erklärung der Gesuchsteller betreffend das Depot von Fr. 18,000.— Kenntnis genommen und der Gesuchsgegnerin Kenntnis gegeben, angeordnet, dass der Gerichtsschreiberei Biel und der Bank von diesen « Feststellungen » Kenntnis zu geben sei, und entschieden :

« Die 59 Aktien der Universo A.-G. Nrn. ... sind von der Gesuchsgegnerin innert 8 Tagen seit Zustellung dieses Urteils auf den Namen des Henri Fuchs zu übertragen, unter Androhung der Folge des Art. 404 ZPO in Verbindung mit Art. 65 EG zum StGB ... ».

D. — Gegen dieses Urteil hat die Gesuchsgegnerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Berufung an das Bundesgericht ist nach Art. 44 ff. OG, von hier nicht zutreffenden Sonderfällen (Art. 44 lit. a-c, Art. 45 lit. b) abgesehen, nur in Zivilrechtsstreitigkeiten zulässig. Das vorliegende Verfahren ist durch ein Gesuch eingeleitet und von der Vorinstanz durch einen Entscheid erledigt worden, die auf jeden Fall der Form nach ein Gesuch um Urteilsvollstreckung bzw. einen Vollstreckungsbefehl darstellten. Streitigkeiten über die Vollstreckung sind keine Zivilsachen und folglich auch keine Zivilrechtsstreitigkeiten, selbst wenn sich dabei zivilrechtliche Vorfragen stellen (vgl. BGE 72 II 52 ff. und dort zit. Entscheide). Gegen den angefochtenen Entscheid ist daher die Berufung nur zulässig, wenn er entgegen dem äusseren Anschein nicht (nur) ein Vollstreckungserkenntnis ist, sondern (auch) ein Endentscheid in einem Verfahren, das auf die endgültige, dauernde Regelung streitiger zivilrechtlicher Verhältnisse abzielt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt.

a) Wenn das bundesgerichtliche Urteil vom 15. Dezember 1950, welches das Urteil des Appellationshofes vom 12. April 1950 bestätigt und ersetzt hat, die Gesuchsgeg-

nerin nicht zu einer Leistung verurteilt, sondern nur eine Feststellung getroffen und daher keinen Vollstreckungstitel gebildet hätte, wäre denkbar, dass das als Voraussetzung der Vollstreckung erforderliche Leistungsurteil nicht anders als in Gestalt des angefochtenen Entscheides vorhanden, m.a.W. erst in diesem enthalten wäre. Diesen Standpunkt nimmt jedoch die Gesuchsgegnerin selber nicht ein. Vielmehr fassen beide Parteien und die Vorinstanz das Urteil, wonach Henri Fuchs berechtigt ist, die streitigen Aktien gegen Einwerfung von Fr. 440.— pro Aktie in die Teilungsmasse zu Alleineigentum zu erwerben, als Leistungsurteil auf, das die Gesuchsgegnerin verpflichtet, die ihr fiduziarisch übertragenen Aktien Zug um Zug gegen Einwerfung des Preises in die Teilungsmasse herauszugeben. Diese Auffassung ist keineswegs etwa offensichtlich unrichtig. Sollte sie im übrigen nicht zutreffen und die Gesuchsgegnerin erst durch den angefochtenen Entscheid zu einer Leistung verpflichtet worden sein, so würde daraus nicht folgen, dass der angefochtene Entscheid ein Endentscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit sei ; denn der Spruch des Vollstreckungsrichters vermöchte die materiellrechtliche Leistungspflicht der Gesuchsgegnerin nicht endgültig festzusetzen.

b) Die Frage, ob der durch das bundesgerichtliche Urteil vom 15. Dezember 1950 geschützte Anspruch des Henri Fuchs auf die streitigen Aktien infolge später eingetretener Tatsachen (Nichtbeachtung der Fristansetzung der Gesuchsgegnerin) erloschen sei oder nicht, ist an sich geeignet, den Gegenstand einer Zivilrechtsstreitigkeit zu bilden. Der angefochtene Entscheid ist jedoch nicht in einem Verfahren ergangen, das die endgültige Regelung dieser Frage zum Ziel gehabt hätte. Weder die Gesuchsteller noch die Gesuchsgegnerin haben diese Frage zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht. Dass Henri Fuchs nachträglich auf sein Kaufrecht verzichtet habe, hat die Gesuchsgegnerin, wie aus ihrer Vernehmlassung zum Vollstreckungsgesuch klar hervorgeht, nur behauptet, um im Sinne

von Art. 409 ZPO gegen die Vollstreckung Einspruch zu erheben. Der Entscheid darüber, ob ein Einspruch im Sinne dieser Bestimmung begründet sei, insbesondere ob im Sinne von Ziffer 2 « seit Erlass des Urteils Tatsachen eingetreten sind, welche nach zivilrechtlichen Bestimmungen die Geltendmachung des Anspruchs ganz oder teilweise ausschliessen oder aufschieben », liegt dem Vollstreckungsrichter ob, der nach Art. 402 ZPO « über alle in der Vollstreckung sich ergebenden Streitigkeiten » im summarischen Verfahren zu entscheiden hat. Es handelt sich bei diesem Entscheid nicht um die endgültige Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse, sondern (wie z.B. beim Entscheid des Rechtsöffnungsrichters über die Einreden der Tilgung oder Stundung, Art. 81 Abs. 1 SchKG) nur um die Beurteilung einer zivilrechtlichen Vorfrage, von deren Beantwortung nach Vollstreckungsrecht das Schicksal des Vollstreckungsgesuchs abhängt. Findet der Vollstreckungsrichter, die angerufenen Tatsachen stehen der Geltendmachung des Anspruchs nicht entgegen, und gewährt er demgemäss die Vollstreckung, so hindert das den unterlegenen Gesuchsgegner nicht, beim ordentlichen Richter auf Feststellung des Untergangs des Anspruchs und gegebenenfalls auf Rückleistung der ihm zwangsweise entzogenen Sache zu klagen (wie nach der Vollstreckung eines Anspruchs auf Geldzahlung dem im Rechtsöffnungsverfahren unterlegenen Schuldner die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG offen steht). Weist umgekehrt der Vollstreckungsrichter das Vollstreckungsgesuch ab mit der Begründung, der materiellrechtliche Anspruch des Gesuchstellers sei infolge der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Tatsachen untergegangen, so kann und muss der Gesuchsteller, der an seinem Anspruch festhalten will, vor Stellung eines neuen Vollstreckungsgesuches an den ordentlichen Richter gelangen (vgl. den von der Berufungsklägerin angezogenen BGE 58 II 411 ff., wo eine neue gerichtliche Klage nötig wurde, weil der Rechtsöffnungsrichter im Hinblick auf eine Rücktrittserklärung des zur Zahlung gegen Lieferung

von Ware verurteilten Betreibungsschuldners die Rechtsöffnung verweigert hatte). Der Umstand, dass die Vorinstanz die von der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Vollstreckungsgesuch erhobene Einrede des nachträglichen Verzichts auf das Kaufrecht verworfen hat, macht also den angefochtenen Entscheid keineswegs zu einem Endentscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit.

c) Wie die Frage des nachträglichen Verzichts auf das Kaufrecht gehört auch die Frage dem Zivilrecht an, welcher Betrag der Gesuchsgegnerin bei der Teilung des Gemeinschaftsgutes noch zukommt. Auch diese Frage ist jedoch im vorliegenden Verfahren nicht endgültig geregelt, sondern nur als eine im Vollstreckungsverfahren sich stellende Vorfrage beurteilt worden. Die Vorinstanz prüfte die Höhe des Anteils der Gesuchsgegnerin lediglich summarisch im Zusammenhang mit der vollstreckungsrechtlichen Frage, ob die Gesuchsteller mit der Hinterlegung von Fr. 14,319.50 und der Erklärung betreffend das Bankdepot von Fr. 18,000.— die Voraussetzungen für die Vollstreckung des Urteils geschaffen haben, das die Gesuchsgegnerin zur Aktienübertragung Zug um Zug gegen Einwerfung des Preises in die Teilungsmasse verpflichtet. Der angefochtene Entscheid hindert die Gesuchsgegnerin nicht daran, bei der Teilung ein Guthaben geltend zu machen, das den von der Vorinstanz angenommenen Höchstbetrag übersteigt. Auch in diesem Punkte hat man es also nicht mit einem Endentscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit zu tun.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.