

» projektierten Anlage in ursächlichem Zusammenhang
 » steht, haftet der jeweilige Konzessionsinhaber. »

Diese Bestimmung ist öffentlich-rechtlicher Natur. Sie bildet einen Bestandteil eines öffentlich-rechtlichen Aktes, einer Konzession, und enthält eine im öffentlichen Recht ruhende Auflage an den Konzessionsinhaber. Diese Auflage geht nicht etwa bloss dahin, allfällig aus dem Zivilrecht sich ergebende Verpflichtungen bei vorkommenden Schädigungen zu erfüllen (in welchem Fall man von einem blossen, übrigens selbstverständlichen, Vorbehalt zu Gunsten der bestehenden Zivilrechte sprechen könnte), sondern sie regelt die Verpflichtungen des Konzessionärs dem Staat und Dritten gegenüber selbständig, was u. a. auch aus dem darin ausgesprochenen Grundsatz der blossen Kausalhaftung hervorgeht. Dass der Kanton mit der Konzession eine derartige Auflage verbinden, resp. die Erteilung an dieselbe knüpfen konnte, unterliegt keinem Zweifel. Die Erteilung einer solchen Konzession wird vom öffentlichen Recht beherrscht und die Kantone werden in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt (Art. 6 Abs. 1 ZGB).

2. — Gehört aber die Rechtsnorm, gestützt auf welche die Vorinstanz das Klagebegehren in dem laut Dispositiv 1 und 2 ihres Urteils bestimmten Umfange gutgeheissen hat, dem kantonalen öffentlichen Recht an, so ist das Bundesgericht nicht kompetent, die Entscheidung zu überprüfen. Die Ausführung der Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz den Sinn der betreffenden Vorschrift der Konzession nicht getroffen habe, und dass diese vielmehr lediglich allfällige zivilrechtliche Ansprüche Dritter habe vorbehalten wollen, ist hinsichtlich der Kompetenzfrage unbehelflich. Denn die Berufung kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung des kantonalen Gerichts auf einer Verletzung des Bundesrechts beruhe; wie die fragliche Konzession auszulegen sei, bestimmt sich aber, da diese öffentlich-rechtlichen Charakters ist, nicht nach

Bundesrecht, sondern nach dem kantonalen öffentlichen Recht. Das Bundesgericht ist daher an die Auslegung der Vorinstanz über den Sinn der betreffenden Konzessionsbestimmung gebunden, und hat auf Grund ihrer Entscheidung davon auszugehen, dass diese Bestimmung dem Konzessionär eine eigenartige, vom öffentlichen Recht beherrschte Verpflichtung habe auflegen wollen.

3. — Nun hat allerdings die Vorinstanz weiterhin ausgeführt, als Inhalt des hier massgebenden kantonalen öffentlichen Rechtes gelten die Bestimmungen des rev. SOR. Allein daraus lässt sich die Zulässigkeit der Berufung nicht ableiten; denn auch diese Ausführung der Vorinstanz wird ausschliesslich vom kantonalen öffentlichen Recht beherrscht. Nach diesem Recht bestimmt sich, ob innerhalb seines Bereiches auf die im eidg. OR niedergelegten Rechtsnormen abzustellen sei, bzw. ob letztere als subsidiäres aargauisches öffentliches Recht zur Anwendung zu gelangen haben. Kommen die Bestimmungen des eidg. OR lediglich kraft kantonalen Anordnung zur Anwendung, so sind sie nicht Bundesrecht im Sinne des Art. 57 OR, sondern Bestandteil des kantonalen Rechts. Dass sie aber nicht kraft bundesrechtlicher Anordnung Platz greifen, ist bereits oben ausgeführt.

Demnach hat das Bundesgericht
 erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

83. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1916
 i. S. Wolter, Beschwerdeführerin,
 gegen Egger, Beschwerdebeklagte.

Art. 87 O G; Rechtsöffnungsstreitigkeiten sind keine Zivilsachen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

A. — Am 2. Oktober 1903 verkaufte Marie Gsteiger-Baumann die Hotelbesitzung « Alpina » in Grindelwald

dem Ulrich Baumann und Johann Bernet. Die auf der Besitzung haftenden Grundpfandschulden wurden zur Deckung des Kaufpreises den Käufern überbunden; für eine Kaufpreisrestanz von 12,830 Fr. wurde eine neue Hypothek errichtet. Im Jahre 1904 verkauften Baumann und Bernet das Hotel an Otto Wolter, dem Ehemann der Beschwerdeführerin, der es im Jahre 1905 an Gottlieb Brommer-Stiffler weiterverkaufte. Im Jahr 1909 trat Brommer die Liegenschaft seiner Ehefrau ab, die sie noch heute besitzt und die Zinsen der ihr überbundenen grundpfändlich versicherten Kaufpreisrestanz dem Gläubiger Egger-Braun, dem Beschwerdebeklagten, bis zum Jahre 1914 regelmässig bezahlte. In der Folge geriet sie mit ihren Zinszahlungen in Rückstand, worauf der Rekursbeklagte die Rekurrentin als Universalerbin ihres Ehemannes Otto Wolter für eine Zinsforderung von 1800 Fr. betrieb und, auf den Rechtsvorschlag der Rekurrentin hin, beim Richteramt Interlaken provisorische Rechtsöffnung verlangte.

B. — Durch Entscheid vom 22. August 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern das Rechtsöffnungsbegehren zugesprochen, indem er auf Grund von Satz. 993 des alten bernischen Zivilgesetzbuches davon ausging, dass trotz des Überbundes der Hypothekarschuld auf Brommer die Rekurrentin als Universalerbin des Veräusserers Otto Wolter von der persönlichen Haftung gegenüber dem Grundpfandgläubiger nicht befreit sei.

C. — Mit der vorliegenden, auf Art. 87 Ziff. 1 OG gestützten zivilrechtlichen Beschwerde verlangt die Beschwerdeführerin, es sei in Aufhebung dieses Entscheides das Rechtsöffnungsbegehren des Rekursbeklagten abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe gemäss Art. 4 SchIT ZGB zu Unrecht kantonales (Satz. 993 des bernischen Zivilgesetzbuches) statt eidgenössisches Recht (Art. 832 ZGB) angewendet.

D. — Der Beschwerdebeklagte hat beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen; unter Kostenfolge für die Rekurrentin.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

Nach Art. 87 OG können durch Beschwerde nur solche letztinstanzliche, der Berufung nicht unterliegende kantonale Entscheide angefochten werden, die in einer Zivilsache gefällt worden sind. Diese Voraussetzung trifft in Bezug auf den Entscheid der Vorinstanz, durch welchen das Begehren des Beschwerdebeklagten um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung gutgeheissen worden ist, nicht zu. Im Rechtsöffnungsverfahren wird nicht über den Anspruch selbst, sondern nur über dessen Vollstreckbarkeit entschieden. Wenn auch der Rechtsöffnungsrichter hinsichtlich der Schuldanererkennung sowie der Entkräftungsgründe materielles Recht zu prüfen hat, so erkennt er doch nur über die betriebsrechtliche Frage der Zulässigkeit der Fortsetzung der Betreibung. Sein Entscheid ist reiner Exekutionsentscheid und enthält keine Feststellung über den materiellen Bestand oder Nichtbestand des in Betreibung gesetzten Anspruchs; diese materielle Entscheidung ist vielmehr dem ordentlichen Verfahren im An- oder Aberkennungsprozess vorbehalten.

Wenn nun auch davon auszugehen ist, dass der Begriff der « Zivilsachen » nach Art. 87 OG ein weiterer ist, als derjenige der « Zivilrechtsstreitigkeiten » nach Art. 56 OG, so können doch darunter nicht auch solche Streitigkeiten subsumiert werden, deren Inhalt, wie im vorliegenden Fall, ein ausschliesslich zwangsvollstreckungsrechtlicher ist. Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin demgegenüber auf den in AS 40 I S. 431 ff. abgedruckten Entscheid des Bundesgerichts. In jenem Fall hat zwar die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts erkannt, dass ein Entscheid über die

Bestätigung bezw. Verwerfung des Nachlassvertrages wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts vor Bundesgericht auf dem Weg der zivilrechtlichen Beschwerde anzufechten sei und damit den Nachlassvertrag als Zivilsache gemäss Art. 87 OG behandelt. Dieser Entscheid beruht jedoch auf der Erwägung, dass der Nachlassvertrag, auch wenn man ihn nicht als eigentlichen Vertrag konstruieren, sondern als eine besonders geartete Form der Zwangsvollstreckung d. h. als Surrogat derselben definieren wolle, sich in Bezug auf seinen Inhalt nicht in dieser Surrogatsfunktion erschöpfe, sondern dass ihm daneben (zum mindesten im Falle des sog. Prozentvergleichs) in hervorragendem Mass auch zivilrechtliche Bedeutung zukomme, da durch den Nachlassvertrag bezw. durch die Erfüllung seiner Bedingungen seitens des Schuldners die ursprüngliche Forderung des Gläubigers für den die Nachlassquote übersteigenden Betrag erlösche, der Schuldner also insoweit von seiner Schuldpflicht befreit werde. Ein solches Rechtsverhältnis gemischter, teils zwangsvollstreckungsrechtlicher, teils materiell-privatrechtlicher, den Bestand der Forderung berührender Natur liegt indessen, nach den oben gemachten Ausführungen, im vorliegenden Fall gerade nicht vor. Ebenso wenig als auf das zitierte Urteil kann sich die Rekurrentin für die Zulässigkeit ihrer Beschwerde auf den bundesgerichtlichen Plenarentscheid in AS 41 II S. 761 ff. sowie auf den Entscheid i. S. Leuenberger gegen Bern in AS 42 II S 420 berufen. In diesen beiden Fällen wurde lediglich über die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde gegen Administrativentscheide, die Fragen materiellen Zivilrechtes entschieden, erkannt, zur vorliegenden Frage dagegen nicht Stellung genommen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

84. Arrêt de la II^e section civile du 1^{er} novembre 1916
dans la cause Marie Putallaz et Jeanne-Marie Putallaz,
contre Camille Giroud.

CC art. 317 et 323. — Identité des preuves exigées relativement à la cohabitation dans l'action en aliments et dans l'action avec déclaration de paternité. — CC art. 310 al. 2 Interdiction aux cantons d'établir ou d'appliquer des règles de preuve plus rigoureuses en matière de paternité. — CC art. 93. Fardeau de la preuve en matière de rupture de fiançailles.

A. — Le défendeur et intimé Camille Giroud, instituteur à Chamoson, et la demanderesse et recourante Marie Putallaz au même lieu, ont signé le 29 mars 1912 devant l'officier de l'état civil de cette localité, les promesses de mariage prévues aux art. 106 et suiv. CC. La célébration de ce mariage n'eut cependant pas lieu et, le 18 août suivant, demoiselle Putallaz accouchait d'une enfant illégitime, la jeune Jeanne-Marie Putallaz, également demanderesse et recourante. La Chambre pupillaire de Chamoson a nommé le 27 décembre 1912 curateur de cette enfant son oncle Zéphyrin Putallaz et l'a autorisé à introduire en son nom contre Giroud une action en paternité.

Par mémoire du 7 février 1913, le dit Putallaz a, tant comme curateur de sa nièce que comme mandataire de sa sœur, intenté à Camille Giroud devant le Tribunal civil du III^e arrondissement pour le district de Conches, une double action en paternité et en rupture de fiançailles. Les conclusions prises par lui au nom des deux