

sein sollen, und die zur Überfahrt Berechtigten hätten das Öffnen der Schranke, die von einem nahe gelegenen Stellwerk aus bedient wurde, jeweilen durch eine beim Übergang angebrachte Zugglocke verlangen müssen. Seit einiger Zeit aber wurde dieser Vorschrift nicht mehr vollständig nachgelebt. In der Verkehrspause von abends 7 bis 8 Uhr 30 blieb die Barriere regelmässig offen, was es auch ermöglichte, dass Herr Meyer unbeachtet in den Bahnhof einfahren konnte. Gewiss war diese Handhabung der Barriere bei normalem Lauf der Dinge und zur Tageszeit für die Benützung des Überganges nicht gefährlich; bei der Einfahrt von aussen schon deshalb nicht, weil bei offener Barriere der Verkehr auf der Linie ruhte, und bei der Rückkehr während des wieder aufgenommenen Betriebes war die Gefahr, wie die Vorinstanz feststellt, schon vom Bahnhofperron aus an der geschlossenen Barriere erkennbar. Allein zur Nachtzeit und bei Unwetter, wo die Barriere vom Innern des Bahnhofes aus möglicherweise übersehen werden konnte, war dieser Barriendienst ungenügend. Während der Zeit, wo die Schranke offen stand, hätte die Bahn daher wenigstens dafür besorgt sein sollen, dass niemand unbeachtet den Übergang benutzen konnte.

Doch darf in der Unterlassung dieser an sich schon weitgehenden Vorsichtsmassnahme entgegen der Vorinstanz kein derartiges Verschulden der Bahn erblickt werden, dass sie verhalten werden könnte, die Unfallsfolgen zu gleichen Teilen mit den Hinterbliebenen des Verunglückten zu tragen. Der Unfall hat sich ja nicht auf der Einfahrt ereignet, wo das Offenlassen der Barriere hätte unmittelbar kausal sein können, sondern erst bei der Rückfahrt, und auch hier hätte er trotz dem Verschulden der Bahn bei gehöriger Aufmerksamkeit des Verunglückten vermieden werden können. Dem Verschulden der Bahn ist somit genügend Rechnung getragen, wenn ihr die Haftpflicht zu einem Drittel überbunden wird.

## VII. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

#### 64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1924 i. S. Messleny gegen Messleny.

Weiterziehung eines die Zuständigkeit bejahenden kantonalen Urteils an das Bundesgericht. Sie kann nicht mit der Berufung gegen das Haupturteil in der Sache verbunden werden.

A. — Die Klägerin hat den Beklagten, damals ungarischer Staatsangehöriger, im Jahre 1916 in Zürich geheiratet. Der erste eheliche Wohnsitz befand sich in der Schweiz. Später liessen die Parteien sich in das Schweizerbürgerrecht aufnehmen und in der Folge verlegten sie ihren Wohnsitz nach Berlin. Seit August 1921 stehen sie daselbst miteinander im Scheidungsprozess. Die Ehefrau ist vom dortigen Richter ermächtigt worden, getrennt zu leben, und hat daraufhin in Biel Wohnsitz genommen. Im November gleichen Jahres erhob sie in Biel gegen ihren noch in Berlin wohnhaften Ehemann Klage auf gerichtliche Gütertrennung gemäss Art. 183 ZGB und — zufolge nachträglicher Ergänzung — auf Anordnung der güterrechtlichen Auseinandersetzung. Der Beklagte beantragte, auf die Klage sei mangels örtlicher und sachlicher Zuständigkeit des Amtsgerichtes von Biel und wegen Rechtshängigkeit des nämlichen Streitgegenstandes vor Landgericht III in Berlin nicht einzutreten, die Klage sei aber auch materiell abzuweisen.

B. — Das Amtsgericht von Biel erklärte sich zuständig und verwarf die Einrede der Rechtshängigkeit, wies dagegen die Klage ab. Hiegegen appellierten beide Parteien. Am 26. Oktober 1922 bestätigte der Appellationshof des Kantons Bern das erstinstanzliche Urteil bezüglich der Einreden der Unzuständigkeit und der

Rechtshängigkeit und wies im übrigen die Sache zu neuer Behandlung an das Amtsgericht zurück. Dieses hiess nunmehr die Klage gut, und auf erneute Appellation des Beklagten sprach auch der Appellationshof des Kantons Bern durch Urteil vom 12. Juli 1923, den Parteien zugestellt am 10. September 1923, die Gütertrennung aus und verurteilte den Beklagten zur Erstattung des näher bezeichneten Frauengutes.

C. — Am 29. September 1923 hat der Beklagte gegen die Urteile des Appellationshofes vom 26. Oktober 1922 und 12. Juli 1923 die Berufung an das Bundesgericht erklärt und seine ursprünglichen Anträge erneuert. Die Berufungsbeklagte hat auf Bestätigung der vorinstanzlichen Urteile angetragen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die vom Beklagten neuerdings erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Wohnsitzrichters der Klägerin kann im gegenwärtigen Berufungsverfahren nicht mehr gehört werden. Die Vorinstanz hat die Zuständigkeit bejaht in analoger Anwendung von Art. 144 ZGB, also auf Grund einer eidgenössischen Gerichtsstandsnorm. Glaubte der Beklagte, dass eine andere eidgenössische Gerichtsstandsnorm hier zutrefte, so konnte er gemäss Art. 189 Abs. 3 OG diese Frage im Wege des staatsrechtlichen Rekurses vor das Bundesgericht bringen, sofern nicht nach Art. 87 Ziff. 2 OG die zivilrechtliche Beschwerde gegeben war. Glaubte er, dass für den vorliegenden Fall eine eidgenössische Gerichtsstandsnorm überhaupt nicht bestehe, die Frage der Zuständigkeit sich also nach dem kantonalen Prozessrecht beurteile so konnte er gemäss Art. 87 Ziff. 1 OG wegen Anwendung eidgenössischen statt kantonalen Rechtes die zivilrechtliche Beschwerde erheben, da auch solche Inzidententscheide als Entscheide in einer Zivilsache im Sinne von Art. 87 OG zu betrachten sind, sofern das ihnen zu Grunde liegende Streitverhältnis als ganzes zivilrecht-

licher Natur ist (AS 46 II S. 335), und da der im Gesetz allein erwähnten « Anwendung kantonalen anstatt eidgenössischen Rechtes » der umgekehrte Tatbestand gleich steht (AS 48 I S. 233). In jedem Falle stand also dem Beklagten gegen den Kompetenzentscheid vom 26. Oktober 1922 ein besonderes Rechtsmittel zu Gebote und von diesem hat er keinen Gebrauch gemacht. Nun hat freilich das Bundesgericht früher den Standpunkt eingenommen, dass in den der Berufung unterliegenden Streitigkeiten die Gerichtsstandsfrage als blosser Präjudizialpunkt auch noch zugleich mit der Hauptsache der Berufungsinstanz unterbreitet und von dieser beurteilt werden dürfe (AS 45 II S. 244). Diese Auffassung hält jedoch erneuter Prüfung nicht stand. Die Schaffung verschiedener Rechtsmittel für verschiedene Arten von Streitigkeiten und mit verschieden gestalteten Verfahren hat grundsätzlich den Sinn, dass diese Rechtsmittel sich gegenseitig ausschliessen und nicht in einer Sache wahlweise zur Verfügung stehen sollen. Die alternative Zulässigkeit brächte Unklarheiten über ihr gegenseitiges Verhältnis mit sich und wäre auch, soweit für die verschiedenen Rechtsmittel verschiedene Gerichtsstellen in Betracht kommen, einer einheitlichen Praxis nicht förderlich. Sie wäre zudem nur bei positiven Kompetenzentscheiden gegeben, nicht auch bei negativen, denen kein der Berufung unterliegendes Urteil in der Hauptsache nachfolgt, worin eine durch nichts gerechtfertigte Inkongruenz liegen würde. Vor allem aber entspricht es nicht dem Sinn des Gesetzes, welches die Möglichkeit vorsieht, die Gerichtsstandsfrage vorweg zu erledigen, dass der mit der Einrede der Unzuständigkeit abgewiesene Beklagte, der das ihm hiegegen zustehende Rechtsmittel nicht ergriffen, sondern zur Hauptsache verhandelt hat, nachträglich, wenn der Entscheid in der Hauptsache zu seinen Ungunsten ausgefallen ist, auf die Kompetenzfrage soll zurückkommen und damit das ganze bisherige Verfahren soll in Frage stellen dürfen.

Auf die Einrede der Rechtshängigkeit kann ebenfalls nicht eingetreten werden, weil sie dem kantonalen Prozessrecht angehört.

2. . . . .

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung wird nicht eingetreten, soweit sie sich gegen das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 26. Oktober 1922 richtet.

---

Hepp c. Fribourg.

Siehe I, Nr. 26.

---

## VIII. SCHULDBETREIBUNGS- u. KONKURSRECHT

### POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 33, 34, 35.

Voir III<sup>e</sup> partie, n<sup>os</sup> 33, 34, 35.

---

## I. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1924

i. S Solothurnische Pastoralkonferenz und Konsorten  
gegen Dürholzischen Stipendienfonds und Reservefonds.

Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen,  
Art. 87 ZGB.

Anstand privatrechtlicher Natur, über den die Gerichte  
entscheiden? Frage, ob ein klagbarer Anspruch der Desti-  
natäre vorliege.

Tragweite des Vorbehalts des öffentlichen Rechts, speziell:  
Bedeutung einer vom kantonalen Recht angeordneten  
Aufsicht.

A. — Am 10. Mai 1865 errichtete Amanz Dürholz  
in Solothurn ein Testament mit folgenden für den vor-  
liegenden Prozess wesentlichen Bestimmungen:

« 12. Ich vermache... zu nachfolgendem Zwecke  
einen Kapitalbetrag von 66,000 Fr. für einen Stipendien-  
fonds zur Heranbildung von Weltpriestern, welcher  
Fonds durch die Stadtgemeinde Solothurn... admini-  
striert werden soll. Der Ertrag dieses Stipendienfonds,  
der unter den Namen des Dürholzischen Stipendienfonds  
eine fortdauernde Stiftung verbleibt, soll an je zwei  
Stipendiaten zum Zwecke ihrer Ausbildung zum Welt-  
priesterstande bis nach ihrem Empfang der heiligen  
Weißen... verwendet werden...

13. Um auf dieses Dürholzische Stipendium Anspruch  
machen zu können, muss der betreffende Stipendiat  
über sein sittliches und religiöses Verhalten sowie über  
den Fleiss und Fortgang in seinen Studien während der  
letzten zwei Jahre günstige Zeugnisse aufzuweisen im  
Stande sein, über welche die Stadtverwaltung zu ent-  
scheiden hat.