

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

38. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Section civile du 7 juin 1938
dans la cause **Rufer contre de Rivaz.**

Recours en réforme. Lorsque les parties choisissent la voie de la procédure arbitrale, elles ne peuvent recourir en réforme au Tribunal fédéral même si elles ont réservé l'appel au Tribunal cantonal, et ont adopté la forme de la procédure ordinaire.

Arnold Rufert et Paul de Rivaz ont collaboré pendant 18 mois. Puis ils ont décidé de se séparer, de régler comptes et de faire juger le différend qui les divisait. A cette fin, ils ont signé le 25 janvier 1937 un compromis arbitral désignant les arbitres (art. 1^{er}) prévoyant la possibilité d'un appel au Tribunal cantonal valaisan (art. 4) et adoptant la procédure d'un procès civil ordinaire (art. 5).

Le Tribunal arbitral a condamné le défendeur à payer au demandeur une certaine somme.

Le défendeur a appelé de cette sentence au Tribunal cantonal.

Le Tribunal, par arrêt du 11 mars 1938, a condamné Rufert à payer à de Rivaz 4207 fr. 25 dont 2000 fr. d'indemnité.

Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt.

Extrait des motifs :

Les parties ont choisi la voie de la procédure arbitrale, ce qui implique renonciation au recours au Tribunal fédéral (WEISS, Berufung, p. 93 et 94). Le Tribunal cantonal n'a pas été saisi comme juridiction ordinaire, c'est en instance d'appel dans le procès arbitral que l'affaire a été portée devant lui. Car, en soumettant leur différend

à des arbitres, les parties l'ont soustrait à la juridiction ordinaire et, en réservant l'appel au Tribunal cantonal, elles ont simplement prévu une seconde instance arbitrale. On ne conçoit pas qu'un seul et même litige soit jugé successivement par des juridictions d'ordres différents, dont l'une serait instituée et régie par les clauses d'une convention de droit privé, l'autre étant saisie et intervenant comme s'il s'agissait d'une cause instruite et jugée par une autorité de première instance ordinaire. Sans doute, suivant l'art. 5 du compromis, les parties ont adopté la forme d'un procès civil ordinaire, mais cette clause se rapporte évidemment aux règles applicables devant la juridiction librement choisie et non au choix de la juridiction. Le soin pris par les parties de déclarer que la procédure serait celle d'un procès ordinaire montre précisément que, dans leur idée, et comme c'était effectivement le cas, il ne s'agissait pas d'un pareil procès.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

déclare le recours irrecevable.

39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Juni 1938
i. S. Dr. Schmid gegen **Genzenbach.**

Ein Urteil, mit dem nur die Aktiv- oder die Passivlegitimation bejaht, nicht aber auch zugleich über den Anspruch selbst geurteilt wird, ist kein Haupturteil (Art. 58 Abs. 1 OG).

In dem auf Pflichtteils Herstellung gerichteten Prozesse ist Rechtsanwalt Dr. Schmid als Vollstrecker der Testamente, die den Pflichtteil des Klägers verletzen sollen, mit ins Recht gefasst. Er bestritt u. a. die Aktivlegitimation des Klägers sowie seine eigene Passivlegitimation. Das Bezirksgericht Meilen hiess die letztere Einrede gut und wies demgemäss dem Beklagten Dr. Schmid gegenüber die Herabsetzungsklage endgültig ab. Mit Urteil vom

12. April 1938 hat jedoch das Obergericht auch die Passivlegitimation des Beklagten Dr. Schmid bejaht (Dispositiv 5) und das Bezirksgericht Meilen zur Behandlung der Klage als örtlich zuständig erklärt (Dispositiv 1).

Mit der vorliegenden Berufung verlangt Dr. Schmid Abänderung des Dispositivs 5 im Sinne der Verneinung seiner Passivlegitimation und demgemäss der endgültigen Abweisung der Klage ihm gegenüber.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Berufung ist nur gegen letztinstanzliche Haupturteile zulässig (Art. 58 Abs. 1 OG). Die Verneinung der Aktivlegitimation hat Haupturteilscharakter (BGE 53 II 511), ebenso die Verneinung der Passivlegitimation ; denn durch beide wird endgültig festgestellt, dass der zwischen dem Kläger und dem Beklagten geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht besteht. Die Bejahung der Aktiv- oder der Passivlegitimation dagegen stellt, wenn nicht auch zugleich über den Anspruch selbst geurteilt wird, kein Haupturteil dar ; denn damit ist über das Bestehen oder Nichtbestehen des vom Kläger gegen den Beklagten erhobenen Anspruchs noch nicht entschieden, sondern es wird nun erst auf die Prüfung dieser Frage eingetreten. Im vorliegenden Falle hat das Obergericht mit dem angefochtenen Urteil die Sache zu diesem Zwecke an das Bezirksgericht Meilen zurückgewiesen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 31, 37. — Voir aussi nos 31, 37.

V. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Februar 1938 i. S. Allg. Versicherungsaktiengesellschaft gegen W.

In der Berufshaftpflichtversicherung eines prakt. Arztes sind die Folgen von Kunstfehlern, die bei Ausführung der kriminellen Abtreibung passieren, nicht eingeschlossen (Art. 2 ZGB, 20 OR ; 28, 33, 100 VVG).

A. — Der Arzt Dr. med. B. in B. wurde durch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. Februar 1936 der fortgesetzten Gehilfenschaft zur Fruchtabtreibung in Idealkonkurrenz mit fortgesetzter Nachlässigkeit und Unachtsamkeit bei Ausübung des Arztberufes schuldig befunden und dafür zu einem Jahr und 6 Monaten Arbeitshaus verurteilt. Zum geahndeten Tatbestand gehörte auch der Fall der Frau W., an der Dr. B. nach seinem Geständnis für Fr. 35.— den Eingriff mit einer Sonde vorgenommen hatte, ohne diese vorher zu sterilisieren, was eine allgemeine Sepsis zur Folge hatte, an der die Frau starb. Eine vom Ehemann und den zwei Kindern gegen Dr. B. zuerst adhäsionsweise, dann im Zivilweg erhobene Entschädigungsforderung von zusammen Fr. 33,371.— wurde mit Vergleich vom 5. Oktober 1936 erledigt, in welchem Dr. B. sich zur Zahlung von Fr. 15,000.— verpflichtete. Zur Deckung dieser Forderung trat er den Klägern seine Ansprüche gegen die « Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft » in Bern ab, bei der er sich laut Police vom 8. Oktober 1930 in seiner Eigenschaft als praktischer Arzt gegen die gesetzliche Haftpflicht auf Grund des OR bis zum Gesamtbetrage von Fr. 150,000.— bzw. Fr. 50,000.— für jede einzelne beschädigte Person versichert hatte. Als sich die Versicherungsgesellschaft weigerte, die vom Arzte anerkannten Ansprüche zu er-