

VII. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

10. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Januar 1946
i. S. Werner gegen Schoch.*Art. 43 ff. des rev. OG.*

Rechtsöffnungsstreitigkeiten sind nicht Zivilrechtsstreitigkeiten, auch dann nicht, wenn vorfrageweise materielles Recht zu prüfen ist. Gegen Entscheide im Rechtsöffnungsverfahren ist die Berufung an das Bundesgericht nicht zulässig.

Art. 43 ss OJ rev.

Les contestations en matière de mainlevée ne sont pas des contestations civiles, même lorsqu'une question de fond doit être examinée à titre préjudiciel. Le recours en réforme n'est pas ouvert contre des décisions rendues en procédure de mainlevée.

Art. 43 e seg. OGF riv.

Le contestazioni in materia di rigetto dell'opposizione non sono contestazioni civili, anche se una questione di merito dev'essere esaminata a titolo pregiudiziale. Il ricorso per riforma non è ammissibile contro le decisioni pronunciate nella procedura di rigetto dell'opposizione.

A. — Durch Urteil des Bezirksgerichtes St. Gallen vom 22. Juni 1917 wurde die Ehe der Parteien geschieden, das 1912 geborene Töchterchen Nelly der Klägerin zugesprochen und der Beklagte verhalten, für das Kind bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 100.— zu bezahlen sowie der Klägerin das Frauengut im Betrage von Fr. 15,000.— zurückzuerstatten. Der Beklagte hatte bereits damals Wohnsitz in Cincinnati. Er kam in der Folge seinen Verpflichtungen nicht nach. Als ihm durch den Tod seiner Mutter in der Schweiz Vermögen anfiel, erwirkte die Klägerin einen Arrest und leitete Betreuung ein für Fr. 15,400.— mit Zins zu 5 % ab 22. Dezember 1943, Fr. 15,464.10 ohne Zins, Fr. 15,000.— mit Zins zu 5 % ab 22. Dezember 1943 und Fr. 19,875.— ohne Zins. Gegen den Rechtsvorschlag des Beklagten verlangte sie definitive Rechtsöffnung. Diese wurde vom Ein-

zelrichter des Bezirksgerichtes Zürich mit Verfügung vom 27. April 1945 für die erstgenannten drei Forderungen bewilligt. Beide Parteien erhoben Nichtigkeitsbeschwerde. Das Obergericht des Kantons Zürich hiess diejenige der Klägerin gut und gewährte mit Beschluss vom 30. August 1945 die definitive Rechtsöffnung auch für die vierte (nur noch in reduziertem Umfange geltend gemachte) Forderung. Vor beiden Instanzen hatte der Beklagte u. a. die Verjährung aller Ansprüche behauptet, ohne mit dieser Einrede durchzudringen.

B. — Gegen den Entscheid des Obergerichtes erklärte der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht. Ausserdem reichte er eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich ein. Diese wurde durch Urteil vom 3. Dezember 1945 abgewiesen. Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Beklagte die gänzliche Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Berufung richtet sich gegen den Rechtsöffnungsbeschluss einer kantonalen Oberinstanz. Ihre Zulässigkeit bezeichnet der Beklagte selbst als zweifelhaft. Er macht aber geltend, das rev. OG enthalte den durch die Gerichtspraxis völlig geklärten Begriff des Haupturteils gemäss Art. 58 des alten OG nicht mehr.

Ob zwischen dem Begriff des « Haupturteils » nach altem Verfahrensrecht und demjenigen des « Endurteils » in Art. 48 des rev. OG ein Unterschied im Sinne einer Erweiterung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit besteht, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist auch nach dem geltenden OG (Art. 43 ff.) die Möglichkeit einer Berufung an das Bundesgericht nur in Zivilrechtsstreitigkeiten gegeben. Der Beklagte bringt vor, der Ausgang der kantonalen Verfahren sei wesentlich durch die Auslegung von Art. 134 Ziff. 6 OR bestimmt worden. Angesichts dieses Umstandes sei die Auseinandersetzung wohl als Zivilrechtsstreitigkeit anzusprechen. Allein der Entscheid über

die Gewährung oder Verweigerung der definitiven wie der provisorischen Rechtsöffnung ist reines Exekutionserkennnis selbst dann, wenn vorfrageweise materiellrechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Auch im letzteren Fall befindet der Rechtsöffnungsrichter nicht über den Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung, sondern lediglich über deren Vollstreckbarkeit. Rechtsöffnungstreitigkeiten gelten nach der Praxis nicht als Zivilsachen (BGE 57 I 300, 56 I 539, 42 II 529). In dieser Hinsicht bringt das rev. OG keine Neuerungen.

Die Berufung erweist sich somit als unzulässig. Sie ist in Anwendung von Art. 60 Abs. 1 lit. a OG sofort von der Hand zu weisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

11. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Februar 1946
i. S. Wolf gegen Vogt und Wolf.

Entscheidungen über Gesuche um Bestellung eines Erbenvertreters (Art. 602 Abs. 3 ZGB) können nicht mit der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden.

Les décisions rendues sur les demandes tendant à la désignation d'un représentant de la communauté héréditaire (art. 602 al. 3 CC) ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral.

Le decisioni sulle istanze volte ad ottenere la designazione d'un rappresentante della comunione ereditaria (art. 602 cp. 3 CC) non sono impugnabili mediante ricorso per riforma al Tribunale federale.

Am 28. September 1945 stellte Louis Wolf bei der Amtsschreiberei Solothurn das Gesuch, es sei für die Erbengemeinschaft der am 6. November 1938 in Solothurn gestorbenen Frau Wolf-Perret gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB ein Vertreter zu bestellen. Die Amtsschreiberei hat dieses Gesuch abgewiesen; ebenso mit Entscheid vom 10. November 1945 das Obergericht des Kantons Solothurn. Mit seiner Be-

rufung an das Bundesgericht erneuert Louis Wolf den bei der Amtsschreiberei gestellten Antrag.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Der Entscheid über Gesuche im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB gilt nach herkömmlicher Auffassung nicht als ein Urteil, das über einen streitigen zivilrechtlichen Anspruch endgültig abspricht, sondern als « Verfügung auf einseitiges Begehren » (vgl. das Memorial des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements an die Kantone vom 24. Juli 1908, Erster Titel A I 1) über eine Massnahme, die im wesentlichen der geordneten Erledigung laufender Angelegenheiten während einer beschränkten Zeit (bis zur Teilung) dient. Ob im einzelnen Fall ein Erbenvertreter zu bestellen sei oder nicht, steht im freien Ermessen der zuständigen Behörde. Für die Handhabung dieses Ermessens sind in der Hauptsache nicht rechtliche, sondern praktische Gesichtspunkte massgebend. Aus diesen Gründen können Entscheidungen über Gesuche um Bestellung eines Erbenvertreters gemäss Art. 43 ff. OG nicht mit der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Januar 1946
i. S. Vivell gegen Vivell.

Entscheidungen über Eheschutzmassnahmen (Art. 169 ff. ZGB) können auch nach dem neuen OG mit der Berufung nicht angefochten werden.

Les décisions ordonnant des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 169 et suiv. CC) ne peuvent faire l'objet d'un recours en réforme, même sous l'empire de la nouvelle loi d'organisation judiciaire.

Le decisioni che ordinano misure protettive dell'unione coniugale (art. 169 e seg. CC) non sono impugnabili mediante ricorso per