

S. 185 / Nr. 38 Prozessrecht (d)

BGE 71 II 185

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. September 1945 i. S. Meyer gegen Guggenheim.

Regeste:

Art. 55 lit. b des neuen OG.

Bildet das (Eventual-)Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheides und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz einen genügenden Berufungsantrag?

Art. 55 lettre b nouv. OJ.

Des conclusions subsidiaires en annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause à la juridiction cantonale suffisent-elles pour la recevabilité du recours?

Art. 55 lett. b della nuova OGF.

La domanda subordinata che tende all'annullamento della sentenza impugnata e al rinvio della causa alla giurisdizione cantonale basta per la ricevibilità del ricorso?

Auf Grund von Fristansetzungen des Betreibungsamtes Zürich 1 verlangte der Kläger unter Berufung auf einen ihm zustehenden Eigentumsvorbehalt beim Richter die Aberkennung des Retentionsrechtes der Beklagten an einer Anzahl von Gegenständen, die die Beklagten für mehrere Forderungen an ihre Mieterin Frau Schaub hatten in Retentionsverzeichnisse aufnehmen lassen. Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 10. April 1945 das Retentionsrecht der Beklagten für zwei dieser Forderungen aberkannt, im übrigen dagegen die Klage (soweit sie nicht gegenstandslos geworden war) abgewiesen, und zwar in erster Linie mit der Begründung, der Eigentumsvorbehalt sei wegen unrichtiger Angabe des Veräusserers im Registereintrag ungültig.

Gegen diesen Entscheid hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf «vollumfängliche Gutheissung der Klage unter K. & E. F.

Seite: 186

bezw. Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils soweit die Klage damit abgewiesen wurde, unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ausfällung eines neuen Entscheides im Sinne der folgenden Erwägungen».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die beiden durch das Wort «beziehungsweise» verbundenen Teile des Berufungsantrages stehen zueinander im Verhältnis von Haupt- und Eventualantrag. Dies wird namentlich durch den Schlussabsatz der Berufungsbegründung bestätigt, wo der Kläger die Fällung eines neuen Urteils entsprechend seinen Anträgen oder die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisergänzung verlangt.

Das Hauptbegehren, die Klage sei vollumfänglich gutzuheissen, bildet nach Art. 55 lit. b OG keinen genügenden Berufungsantrag, da es sich in einem Hinweis auf im kantonalen Verfahren gestellte Anträge erschöpft (BGE 71 II 33).

Ebensowenig genügt das Eventualbegehren den Anforderungen von Art. 55 lit. b OG. Der Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, soweit die Klage damit abgewiesen wurde, lässt nur in Verbindung mit den im kantonalen Verfahren gestellten Anträgen erkennen, in welchen Punkten der weitergezogene Entscheid angefochten wird, und enthält keine Angabe darüber, welchen neuen Sachentscheid das Bundesgericht nach der Meinung des Klägers fällen soll. Was das weitere Verlangen nach Rückweisung der Sache an die Vorinstanz betrifft, so hat das Bundesgericht unter der Herrschaft des frühern OG (Art. 67 Abs. 2 dieses Gesetzes) in ständiger Rechtsprechung erklärt, ein blosser Rückweisungsantrag genüge nur unter der Voraussetzung, dass es in der Sache selbst auch bei Zugrundelegung einer für den Berufungskläger günstigen Rechtsauffassung ohne vorangegangene Rückweisung nicht zu dessen Gunsten entscheiden könnte (BGE 42 II 70, 42 II 242, 44 II 106, 59 II 191). Das neue OG, das die Anforderungen an den Berufungsantrag verschärft hat, lässt eine Milderung

Seite: 187

dieser Praxis nicht zu. Der Kläger nimmt nun, wie sein (prozessual freilich ungenügender) Hauptantrag zeigt, selber nicht an, dass im vorliegenden Falle die Rückweisung im erwähnten Sinne unerlässlich gewesen wäre. Das Bundesgericht hätte, wenn es der Rechtsauffassung des Klägers gefolgt wäre, mindestens über die in erster Linie zu prüfende Frage nach der Gültigkeit des Eigentumsvorbehaltes einen Entscheid zu seinen (des Klägers) Gunsten treffen können, ohne vorerst eine Aktenergänzung zu veranlassen. Der Rückweisungsantrag des Klägers kann also den fehlenden Sachantrag nicht ersetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Berufung wird nicht eingetreten