

tionnaire responsable d'un dommage causé par sa faute ou celle d'un employé à sa nomination; elle ne visait qu'à obtenir l'annulation soit du jugement déclaratif de faillite du 14 février 1902, soit des actes au moyen desquels le défendeur est arrivé à liquider la faillite prononcée à l'encontre du recourant, et il est évident que, dans ces conditions, elle ne peut se caractériser comme une demande de nature civile puisqu'elle a trait non à des questions de droit matériel, mais uniquement à des questions d'ordre formel dont le recourant aurait pu faire l'objet soit d'un recours à l'autorité judiciaire supérieure en vertu de l'art. 174 LP, soit d'une plainte auprès des autorités de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillites conformément aux art. 17 et suiv. *leg. cit.*

Il est également manifeste que l'on ne se trouve pas en présence d'un jugement au fond au sens de l'art. 58 OJF, et il serait superflu de vouloir entrer dans aucun développement à ce sujet.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

#### 46. Urteil vom 13. Mai 1904 in Sachen

Albert Buß & Cie., Kl. u. Ber.-Kl.,

gegen Bern-Neuenburg-Bahngesellschaft, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Zulässigkeit der Berufung: Berufung gegen einen Entscheid über die Rechtsstellung des Cessionars in einem vom Cedenten angestregten Prozesse. Anwendung oder Anwendbarkeit eidg. Rechts? Art. 56 u. 57 OG.*

Das Bundesgericht hat,  
nachdem sich ergeben:

A. Mit Klage vom 25./27. Juli und 15. August 1901 stellten die Firma Albert Buß & Cie., Kommanditgesellschaft in Basel,

und Konrad Hitz, Ingenieur in Bern, gegenüber der Bern-Neuenburg-Bahngesellschaft, mit Sitz in Bern, folgendes Rechtsbegehren: „Die Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern an ihrer „Hauptkasse in Bern oder durch Check auf die Kantonalbank von „Bern oder die Kantonalbank Neuenburg folgende Summen zu „bezahlen;

„1. Einen Hauptbetrag von . . . . . Fr. 339,700 —

„2. Zins von diesem Hauptbetrag zu 5 %

„für die Durchschnittsbauer von 9 Mo-

„naten berechnet bis 31. Dezember 1900 „ 12,738 75

„Total, Fr. 352,438 75

„3. Den Zins der beiden unter Ziffer 1 und 2 geforderten „Beträge zu 5 % vom 1. Januar 1901 an berechnet.“

Am 20. Mai 1902 verstarb der Kläger Hitz an seinem seit der Klagerhebung bezogenen neuen Domizil Basel, unter Hinterlassung folgender Erben: (folgt Aufzählung, die unerheblich).

Die Erben traten die Erbschaft sub beneficio inventarii an und erklärten gleichzeitig, die Liquidation der Erbschaft der Civilgerichtsschreiberei Basel zu überlassen. Hierauf übernahm diese Amtsstelle die Liquidation im Sinne von § 90 des baselstädtischen Gesetzes über eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884 und trat sodann die im Streite liegenden Ansprüche der Erbschaft Hitz gegenüber der Bern-Neuenburg-Bahn laut Akt vom 24. Oktober 1902 an die heutige Berufungsklägerin ab.

Von diesen Vorgängen gab die Berufungsklägerin der Berufungsklagten durch Notifikationen vom 6./8. November und vom 27./28. November 1902 Kenntnis und verlangte von derselben eine Erklärung darüber, ob sie mit Rücksicht darauf, daß nunmehr die Notifikantin alleinige Klagspartei sei, auf die weitere Behandlung eines am 16. Mai 1902 eingereichten Rechtsversicherungsbeglehrens verzichte, und ob sie damit einverstanden sei, daß die f. Z. seitens der Notifikantin für sich geleistete Rechtsversicherung, unter dem Vorbehalt einer allfälligen Erhöhung derselben, als auch für die gewesene Partei Hitz geleistet angesehen werde.

Mit Notifikation vom 6./8. Dezember 1902 gab die Bern-

Neuenburg-Bahn die Erklärung ab, daß sie auf der Behandlung des Rechtsversicherungsbegehrens beharre.

Am 30. Dezember 1902 erschienen sodann die Parteien zur Rechtsfortsetzung in dem zwischen ihnen obschwebenden Rechtsversicherungsstreite vor Richteramt III Bern.

In diesem Termine stellte der Vertreter der Bern-Neuenburg-Bahn folgende Begehren:

1. Es sei zu erkennen, die Firma Albert Buß & Cie., Kommanditgesellschaft in Basel, sei nicht berechtigt, im vorliegenden Rechtsstreit als Rechtsnachfolgerin des Ingenieur Konrad Hitz sel. zu verhandeln.

2. Es sei zu erkennen, die Bern-Neuenburg-Bahn (direkte Linie), Aktiengesellschaft in Bern, sei infolgedessen nicht verpflichtet, sich mit der Firma Albert Buß & Cie. als Prozeßpartei einzulassen.

Die Firma Albert Buß & Cie. trug auf Abweisung dieser Begehren an.

B. Im Termin vom 15. April 1903 fällte der Gerichtspräsident III von Bern folgenden Entscheid aus:

„1. Die Impetrantin, Bern-Neuenburg-Bahn, Aktiengesellschaft in Bern, ist mit den im Termine vom 30. Dezember 1902 gestellten Begehren abgewiesen.

„2. (Kosten.)“

Gegen diesen Entscheid erklärte der Vertreter der Impetrantin die Appellation.

C. Mit Urteil vom 18. Februar erkannte der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern in Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides:

Der Impetrantin sind die gestellten Incidentalbegehren zugesprochen.

Zur Begründung dieses Urteils wird im Texte desselben an Hand der Literatur und der Praxis ausgeführt, daß nach den gemäß § 281 der bern. GPD hier zur Anwendung gelangenden allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts die an sich gültige Abtretung eines im Prozesse liegenden Anspruchs das zwischen den ursprünglichen Parteien bestehende Prozeßverhältnis nicht zu beeinflussen vermöge. Das Urteil enthält folgenden Schlusssatz: „Damit, daß der Firma A. Buß & Cie. die Berechtigung zur

„Reassumption des von R. Hitz gegen die Impetrantin angehobenen Rechtsstreites abgesprochen wird, ist ihr auch nicht etwa die Möglichkeit benommen, ihre Interessen gegenüber der letztern in dem hängigen Prozesse zu wahren, da es ihr gemäß §§ 35, 39 und 40 P jederzeit freisteht, in dem fraglichen Rechtsstreite als Rechtsnachfolgerin des R. Hitz, bezw. der Liquidationsmasse der Erbschaft Hitz, zu intervenieren, bezw. denselben allein zu übernehmen, unter dem Vorbehalte jedoch, daß dadurch den Rechten der Impetrantin kein Eintrag geschehen soll (§ 40 i. f. P). Die praktische Konsequenz dieses Vorbehaltes liegt darin, daß die Vertreter der ursprünglichen Partei R. Hitz — seien es die Erben Hitz oder die Liquidationsbehörde — der Impetrantin gemäß § 34 P dafür gutstehen müssen, daß dem zu erlassenden Urteile in Haupt- und Nebensache statt gelande werde (s. Rheinwald, Komm. zu § 37 a. P). Sobald also die Impetrantin eine bezügliche Erklärung der Erben Hitz oder der Gerichtsschreiberei Basel beibringt, steht einer Prozeßübernahme im Sinne von §§ 34 und 40 GP von ihrer Seite kein Hindernis mehr entgegen.“

D. In einer rechtzeitig eingegangenen Eingabe hat die Partei A. Buß & Cie. gegen das vorstehende obergerichtliche Urteil die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie behauptet, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer Verletzung des Bundesrechts und stellt den Antrag, es sei das am 18. Februar 1904 erlassene Urteil abzuändern; demgemäß sei die Berufungsbeflagte, Bern-Neuenburg-Bahn, mit ihren Incidentalbegehren abzuweisen; —

in Erwägung:

1. Daß nach Art. 57 DG die Berufung an das Bundesgericht nur auf eine Verletzung des Bundesrechts gestützt werden kann, und zwar entweder im Falle der unrichtigen Anwendung eines dem eidgenössischen Rechte zu entnehmenden Rechtsfazes, oder im Falle der Anwendung kantonalen oder fremden Rechtes an Stelle des eidgenössischen Rechtes;

2. daß nun aber die Gutheißung des von der Beflagten gestellten Zwischengesuches auf Grund des kantonalen Prozeßrechtes erfolgt ist, und es sich daher um unrichtige Anwendung des Bundesrechtes im vorliegenden Falle nicht handeln kann;

3. daß aber auch von Anwendung kantonalen Rechtes an Stelle des eidgenössischen Rechtes in casu nicht gesprochen werden kann, indem die Frage der Stellung des Cessionars in einem vom Cedenten angestregten Prozesse in der Tat eine Frage des Civilprozeßrechtes ist (vergl. Urteil des Reichsgerichts in Seufferts Arch., N. F., Bd. XXIII, Nr. 256, insbes. S. 467, sowie Kohler, Über die Succession in das Prozeßverhältnis, Gesammelte Beiträge zum Civilprozeß, Nr. 8);

4. daß vorliegend im Gegensatz zu dem in der Amtlichen Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheide, Bd. XXVII, 2, Nr. 15 (vergl. speziell Erwägung 5) behandelten Falle auch keine bundesrechtliche Bestimmung von prozeßrechtlicher Bedeutung in Betracht kommen kann;

5. daß übrigens die Nichtanerkennung der Berufungsklägerin als Prozeßpartei im gegenwärtigen Prozesse auch nicht geeignet ist, die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts über die Abtretung von Forderungen illusorisch zu machen, da aus dem angefochtenen Urteile, insbesondere dem Schlusssatz desselben, ersichtlich ist, daß die Zusprechung des von der Beklagten gestellten Incidentalbegehrens wirklich nur prozeßrechtliche Folgen, und nicht etwa eine Unmöglichkeit, die cedierte Forderung rechtlich geltend zu machen, nach sich zieht; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

47. Arrêt du 13 mai 1904, dans la cause  
Nydegger-Denkinger et consorts, intervenants, rec.,  
et Hoffmann, dem., rec. p. v. de jonction  
contre

Caisse mutuelle de crédits et dépôts et consorts, déf., int.

**Recours en réforme au TF: Recevabilité.** — Demande en séparation de patrimoines et en nullité d'une cession de fonds de commerce. — Applicabilité du droit cantonal, art. 56 et 57 OJF, art. 49 LP. — Valeur litigieuse, art. 59 OJF. — Péremption de poursuites; incompétence du TF comme Cour de droit civil.

A. — Dame veuve Denkinger, mère de dame Nydegger recourante et intervenante au procès, exploitait à Genève un commerce de tabacs et cigares dans un immeuble loué par elle, appartenant au sieur Haas. Le bail datait du 3 septembre 1898.

Le 4 ou 5 janvier 1901 fut dressé un inventaire des marchandises composant le fond de commerce en question et des dettes de dame Denkinger; les marchandises y sont estimées 9450 fr. 40 c. et le total des dettes ascende à 9446 fr. 40 c. Dame Nydegger voit dans cet inventaire signé par sa mère et par elle une remise du fonds de commerce consentie en sa faveur. Le 1<sup>er</sup> mars 1901, sieur Haas consentait en faveur de dame Nydegger un bail des locaux jusqu'ici occupés par dame Denkinger, dont le bail n'était point encore expiré. Cette dernière étant malade entra à l'Hôpital de Genève et y séjourna deux mois, en tous cas, dès le 13 janvier 1901.

Le 10 septembre 1901 est intervenu entre mère et fille un acte de vente du fonds de commerce, document légalisé le 16 septembre 1901. Cette vente consentie pour le prix de 10 000 fr. comprenait l'agencement du magasin, les marchandises en magasin ou au séchoir, l'atelier de fabrication et réparation de pipes avec les outils et marchandises. D'autre part, dame Nydegger s'engageait à payer tous les créanciers de sa mère, et à verser à celle-ci l'excédent de l'actif du com-