

être interprété comme faisant référence au recours en matière civile. Contrairement au recours en réforme, le recours en matière civile permet au recourant de faire valoir la violation de droits constitutionnels (art. 95 LTF). A notre avis, le grief de la violation de l'interdiction de l'arbitraire ne devrait dès lors plus pouvoir faire l'objet d'un recours en nullité dans le canton de Vaud. Compte tenu du présent arrêt toutefois, les plaideurs sont bien avisés d'invoquer déjà le grief de l'arbitraire devant l'instance cantonale, ne serait-ce que pour provoquer le changement de jurisprudence de notre Haute Cour si le Tribunal cantonal juge le grief irrecevable au sens de l'art. 444 al. 2 CPC-VD. (mh)

Vente aux enchères publiques d'un objet mobilier – LP 129, LTF 106 II (*öffentliche Versteigerung einer beweglichen Sache – SchKG 129, BGG 106 II*)

(148) 1. Selon l'art. 129 LP, la vente aux enchères publiques d'un objet mobilier doit se faire au comptant. Par conséquent, l'Office des poursuites et faillites ne peut pas vendre un objet qu'il n'est pas en mesure de remettre immédiatement à l'acquéreur, car aucun paiement ne peut être exigé si la chose n'est pas livrée (ATF 41 III 291). Il n'est pas possible de saisir, à la place de l'objet lui-même, la prétention de se faire remettre cet objet (ATF 60 III 229). Afin d'empêcher que l'adjudicataire n'acquière que néant, la loi interdit la vente aux enchères d'objets mobiliers que le vendeur ne serait pas en mesure de remettre à l'acquéreur (ATF 61 III 150). Cette jurisprudence est certes ancienne, mais elle paraît toujours d'actualité. 2. Le recourant se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) et de violation de la garantie constitutionnelle de la propriété (art. 26 Cst.). S'agissant d'un recours limité à l'examen de la violation des droits fondamentaux, il n'appartient pas au Tribunal fédéral de rechercher si le fondement de cette jurisprudence est remis en cause ou critiquée par la doctrine actuelle (art. 106 al. 2 LTF). Le recours est dès lors rejeté dans la mesure où il est recevable. TF (BGr.) 5A_407/2008 (23.10.2008). (mh)

Demande de nouvelle expertise – ORFI 9 II, 99 II (*Neuschätzung einer Liegenschaft – VZG 9 II, 99 II*)

(149) 1. Selon l'art. 9 al. 2, dernière phrase, de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI; RS 281.42), les autorités cantonales de surveillance statuent en dernier ressort sur les contestations relatives au montant de l'estimation d'un immeuble faisant l'objet d'une saisie. Il en va de même pour l'estimation dans le cadre d'une réalisation de gage (art. 99 al. 2 ORFI). S'agissant d'une question d'appréciation, le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a violé des règles fédérales de procédure, a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé (ATF 134 III 43 consid. 3 avec références). 2. L'estimation doit déterminer la valeur vénale présumée de l'immeuble (art. 9 al. 1 ORFI). Elle ne révèle cependant rien sur le produit effectivement réalisable lors de la vente aux enchères et ne doit pas être le plus élevée possible. La loi ne prescrit pas de méthode pour estimer la valeur vénale présumée de l'immeuble (ATF 134 III 43 consid. 4). 3. En l'occurrence, deux expertises avaient été faites. Le premier expert avait calculé la valeur des parcelles selon leur usage possible, leur surface et leur orientation. Le deuxième expert avait appliqué la méthode comparative, se référant à la fourchette des prix pratiqués pour des immeubles semblables. La Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève s'était ralliée aux estimations du second expert, considérant que ses observations étaient pertinentes et approuvant la méthode comparative qu'il avait retenue. Ce faisant, la Commission cantonale de surveillance

n'a ni commis un abus ou excès du pouvoir d'appréciation ni violé des règles fédérales de procédure. TF (BGr.) 5A_451/2008 (18.9.2008). (mh)

Suspension d'une procédure de réalisation d'un immeuble – LP 123, 133 (*Sistierung der Verwertung eines Grundstücks – SchKG 123, 133*)

(150) 1. La décision de suspension d'une procédure de plainte contre la publication d'une vente aux enchères d'un immeuble dans le cadre d'une poursuite pour réalisation de gage est une décision incidente au sens de l'art. 72 al. 2 let. a LTF. Une telle décision expose la créancière à un risque de dommage irréparable et peut dès lors faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 93 al. 1 let. a LTF). 2. Formellement, l'arrêt attaqué confirme la suspension d'une procédure de plainte, qui est une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF. En réalité, il tranche fondamentalement la question du report de la réalisation forcée d'un immeuble, la suspension ayant été motivée par une procédure d'expropriation en cours d'instruction. Par conséquent, le recours n'est pas limité à la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF) et il est possible de faire valoir la violation des droits énumérés aux art. 95 s. LTF. 3. En vertu de l'art. 133 al. 1 LP, les immeubles doivent être réalisés par l'office des poursuites dans les trois mois à compter de la réception de la réquisition de réaliser. L'office ne peut surseoir à la réalisation d'un immeuble que dans le cadre de l'art. 123 LP, applicable par renvoi de l'art. 143a LP, ou lorsqu'est pendante une plainte ou une action en revendication ou en contestation de l'état des charges, ou encore toute autre procédure paralysant la réalisation de l'immeuble (arrêt 7B.83/2006). 4. La procédure d'expropriation ne constitue pas un cas de sursis à la réalisation prévu par la loi et ne peut pas être considéré comme procédure paralysant la réalisation de l'immeuble. Comparable à l'expectative de plus-value résultant d'une éventuelle collocation future de l'immeuble en zone à bâtir, qui selon la jurisprudence ne constitue pas un cas de sursis (arrêt 7B.253/2002), la procédure d'expropriation ne justifie pas non plus une suspension de la procédure de réalisation. Le recours est dès lors admis. TF (BGr.) 5A_672/2008 (10.12.2008); BGE (ATF) 135 III 28.

Note : L'arrêt de la Haute Cour est certainement correct sur le fond. En revanche, l'entrée en matière du Tribunal fédéral paraît quelque peu surprenante. En effet, l'objet du recours étant une décision de mesures provisionnelles, le Tribunal fédéral aurait en principe dû analyser l'arrêt attaqué uniquement sous l'angle des droits constitutionnels. C'est d'ailleurs ce qu'il avait fait dans un arrêt comparable rendu le 18 septembre 2007 (arrêt 5A.244/2007 consid. 2). En l'occurrence, la Haute Cour aurait éventuellement pu admettre le recours et annuler la décision de suspension en concluant à un déni de justice (art. 9 et 29 Cst.). Encore aurait-il fallu que la recourante invoquât la violation de ce droit constitutionnel dans le cadre de son mémoire de recours (principe d'allégation; art. 106 al. 2 LTF). C'est peut-être précisément à défaut d'un tel grief que le Tribunal fédéral a décidé de revoir l'arrêt attaqué sous l'angle des droits définis aux art. 95 s. LTF. Il a ainsi pu corriger la décision prise par l'instance inférieure. Vu son importance, l'arrêt a été publié au Recueil officiel (ATF 135 II 28), à l'exception précisément du considérant 2 portant sur le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral. (mh)

Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages (als aussergerichtlicher Vergleich) während des bundesgerichtlichen Verfahrens; Rechtsschutzinteresse vor Bundesgericht (*Conclusion d'un contrat de servitude (comme transaction extrajudiciaire) lors d'une procédure devant le tribunal fédéral; intérêt digne de protection devant le tribunal fédéral*)

(151) 1. Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nur berechtigt, wer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). **2.** Das Rechtsschutzinteresse muss zudem aktueller Natur und im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch gegeben sein, da sich das Bundesgericht nur zu konkreten Fragen äussert. Ein solches praktisches Interesse fehlt, falls die Gutheissung des Rechtsmittels dem Beschwerdeführer nicht zu seinem geforderten Recht verhelfen kann. **3.** Im Verlaufe des bundesgerichtlichen Verfahrens haben die Parteien einen Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, worin sie sich geeinigt haben. Ungeachtet dieses Dienstbarkeitsvertrages besteht jedoch die Beschwerdeführerin auf der Beurteilung ihrer Anträge durch das Bundesgericht und verweist auf das rechtsmissbräuchliche Verhalten der Beschwerdegegner. Damit strebt sie einzig die Überprüfung der vorinstanzlichen *Begründung* an, woran kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr besteht. **4.** Auf die Beschwerde ist daher infolge Gegenstandslosigkeit nicht einzutreten. *BGr. (TF) 5A_590/2007 (8.2.2008).*

Anmerkung: 1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (vermutlich am 1. Januar 2011) geändert werden wird: Gemäss der neuen Fassung von Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG genügt eine besondere Betroffenheit i.V.m. einem schutzwürdigen Interesse (als solchem) an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheides, ohne dass dieses schutzwürdige Interesse (wie nach heutigem Recht) rechtlicher Natur zu sein hätte. Gemäss CH-ZPO wird vielmehr bereits ein tatsächliches Interesse für die Beschwerdeführung vor Bundesgericht (sofern dieses schutzwürdig ist und eine besondere Betroffenheit vorliegt) genügen, womit die Beschwerde in Zivilsachen hinsichtlich dieser Zulässigkeitsvoraussetzung mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten «harmonisiert» werden wird (vgl. Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG). **2.** Im referierten Entscheid weist das Bundesgericht darauf hin, dass ein während der Hängigkeit eines Rechtsmittelverfahrens geschlossener aussergerichtlicher Vergleich die *Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels* (und des Verfahrens überhaupt) zur Folge hat. Dabei wird der Rechtsmittelführer kosten- und entschädigungspflichtig, sofern im aussergerichtlichen Vergleich nichts anderes vereinbart (und dem Rechtsmittelgericht zur Kenntnis gebracht) wird. (pre)

Notwendige Streitgenossenschaft bei dinglichen Rechten (*Consortité nécessaire aux droits réels*)

(152) 1. Die Beschwerdegegner beantragen, auf die Beschwerde nicht einzutreten, da sie nur von zwei (von insgesamt drei) zur Bauherrschaft gehörenden Personen (welche notwendige Streitgenossen seien) eingereicht worden sei. Da die dritte Person auf eine Beschwerde verzichtet habe, sei dieser gegenüber der angefochtene Entscheid rechtskräftig geworden. **2.** Notwendige Streitgenossenschaft heisst, dass mehrere Personen gemeinsam als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden *müssen*, weil sie an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das für alle Beteiligten nur im gleichen Sinn entschieden werden kann. **3.** Der Tatbestand der notwendigen Streitgenossenschaft ist unter anderem bei der einfachen Gesellschaft gegeben. Bei Leistungsklagen gibt es allerdings auf beklagter Seite keine notwendige Streitgenossenschaft; es ist also nicht so, dass bei Leistungsklagen alle zur Gemeinschaft gehörenden Personen zusammen eingeklagt werden müssten. **4.** Auch bei dinglichen Klagen bezüglich Sachen, die im Gesamtbesitz mehrerer Personen stehen, ist die selbständige Klage gegen einen einzelnen Besitzer nicht grundsätzlich ausgeschlossen: Eine Vollstreckung fällt jedoch erst dann in Betracht, wenn übereinstimmende Urteile gegen sämtliche Besitzer vorliegen. **5.** Im vorliegenden Fall bilden die Auftraggeber für die neue Zufahrtsstrasse keine einfache Gesellschaft. Ohnehin ist nicht einzusehen, warum nicht je einzeln gegen die verschiedenen Veran-

lasser der neuen Zufahrtsstrasse hätte vorgegangen werden können: Die strittigen baulichen Massnahmen sind jedenfalls solange nicht zu beseitigen, als nicht alle Personen, die ein Recht auf ihre Erhaltung zu haben behaupten (d.h. auch die Beschwerdeführer) dazu verurteilt worden sind. *BGr. (TF) 5P.197/2006 (2.4.2007)*

Anmerkung: 1. Die gängige Auffassung (vgl. OSCAR VOGEL/KARL SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, diverse Auflagen, Kap. 5 N 52) geht von folgender Rechtslage aus, soweit Prozesse von Gemeinschaften zur gesamten Hand (als Hauptfall der notwendigen Streitgenossenschaft) in Frage stehen: Für Passivprozesse besteht notwendige Streitgenossenschaft, soweit dingliche Rechte gegen die Gesamthänder geltend gemacht werden. Für obligatorische Forderungen besteht dagegen Solidarität (Art. 603 ZGB und Art. 544 OR) oder eine andere persönliche Haftung (Art. 233 f. ZGB). Für einfache Gesellschaften – welche zu den Gemeinschaften zur gesamten Hand gehören – war demnach bis anhin von dieser Rechtslage auszugehen. **2.** Das Bundesgericht vertritt nun jedoch eine andere Auffassung und kommt zum Ergebnis, dass bei Leistungsklage-Passivprozessen (bei einfachen Gesellschaften) nicht nach der Natur des eingeklagten Rechts (dinglich oder obligatorisch) zu differenzieren sei. Vielmehr hält das Gericht dafür, dass bei Leistungsklagen generell (unabhängig davon, ob dinglich oder obligatorisch) auf beklagter Seite (bei einfachen Gesellschaften) *keine notwendige Streitgenossenschaft bestehe*. **3.** Immerhin hält das Bundesgericht fest: Soweit es um Leistungsklagen dinglicher Natur bezüglich Sachen geht, die im Gesamtbesitz mehrerer eingeklagter Personen stehen, ist eine Vollstreckung erst dann möglich, wenn übereinstimmende Urteile gegen sämtliche Besitzer vorliegen. Ein entsprechendes (gutheissendes) Urteil gegen nur einen Gesamtbesitzer nützt daher dem Kläger (bei der *Rechtsdurchsetzung*) nichts, da er – bevor er vollstrecken kann – zuerst gutheissende Urteile auch gegen die übrigen Gesamtbesitzer erlangen muss. (pre)

Arbitrage international – Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Überprüfung und Aufhebung eines angefochtenen internationalen Schiedsspruchs (*Contrôle et invalidation d'une sentence arbitrale et internationale*)

(153) 1. Die Formulierung, wonach der Schiedsentscheid für alle im Streit stehenden Parteien endgültig sein soll, genügt dem Erfordernis eines ausdrücklichen Verzichts im Sinne von Art. 192 Abs. 1 IPRG nicht. **2.** Gemäss Art. 190 IPRG kann der Entscheid nur aus bestimmten Gründen angefochten werden. Zulässig sind allein die Rügen, die in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählt sind. Wird der Beschwerdegrund von Art. 190 Abs. 2 lit e IPRG angerufen, ist die Unvereinbarkeit des angefochtenen Schiedsspruchs mit dem Ordre public im Einzelnen aufzuzeigen. Appellatorische Kritik ist unzulässig. **3.** Die materielle rechtliche Überprüfung eines internationalen Schiedsentscheides durch das Bundesgericht ist auf die Frage beschränkt, ob der Schiedsspruch mit dem Ordre public vereinbar ist. Gegen den Ordre public verstösst die materielle Beurteilung eines streitigen Anspruchs nur, wenn sie fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt und daher mit der Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar ist. Zu diesen Grundsätzen gehören der Grundsatz *pacta sunt servanda*, das Rechtsmissbrauchsverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot der entschädigungslosen Enteignung, das Diskriminierungsverbot und der Schutz von Handlungsunfähigen. Zur Aufhebung des angefochtenen Schiedsentscheides kommt es nur, wenn dieser nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis dem Ordre public widerspricht. **4.** Der Grundsatz *pacta sunt servanda* ist nur dann verletzt, wenn das Schiedsgericht zwar die Existenz eines Vertrages bejaht, die daraus sich ergebenden Konsequenzen jedoch missachtet, oder – umgekehrt – die Existenz eines