

ausländisches Recht zur Anwendung gebracht" habe, ist naturgemäß nur möglich, sofern Tatbestand und Motive des kantonalen Urteils feststehen. Im vorliegenden Falle hat nun aber eine Protokollierung des Tatbestandes nur in äußerst summarischer Weise (in der Form der Protokollierung zweier kurzer Parteierklärungen) und eine Protokollierung der Motive überhaupt nicht stattgefunden. Allerdings scheint das Urteil mündlich motiviert worden zu sein (vergl. § 9 des baselstädtischen Gesetzes vom 29. April 1889 betreffend Einzelrichter, Vermittlungsverfahren und gewerbliche Schiedsgerichte, in Verbindung mit § 213 der gemäß Nachtragsgesetz vom 27. Juni 1895 abgeänderten Zivilprozessordnung). Allein auf die in der Kassationsbeschwerde enthaltene Wiedergabe dieser mündlich verkündeten Motive kann selbstverständlich, als auf eine einseitige Parteierklärung, nicht abgestellt werden. Das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, an Hand der vorliegenden Akten über die Begründetheit oder Unbegründetheit der Kassationsbeschwerde ein Urteil zu fällen.

2. Die Folge dieses Rechtszustandes kann im vorliegenden Falle nur ein Nichteintretensbeschluss des Bundesgerichtes sein. Denn eine gesetzliche Befugnis, den kantonalen Richter zur schriftlichen Motivierung seines Urteils anzuhalten, besitzt das Bundesgericht nicht. Insbesondere läßt sich eine solche Befugnis nicht aus Art. 63 und 64 OG herleiten, da diese Artikel sich nur auf das Verfahren in Berufungsprozessen beziehen und unter den in Art. 94 Abs. 2 OG auch in Bezug auf die Kassationsbeschwerde anwendbar erklärten Vorschriften gerade nicht figurieren.

3. Daß bei dieser Sachlage eine Partei ohne ihr Verschulden eines im Organisationsgesetze vorgesehenen Rechtsmittels verlustig gehen kann, ist freilich ein Übelstand; allein derselbe ist die Folge eines Verfahrens, dessen Regelung einzig dem kantonalen Rechte zusteht, und das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, hier Abhülfe zu schaffen; —

erkannt:

Auf die Kassationsbeschwerde wird nicht eingetreten.

**25. Urteil vom 11. Januar 1907 in Sachen
Spar- und Leihkasse Auserstihl-Wiedikon, Bskl. u. Ber.-Kl.,
gegen Hypothekbank Winterthur, Kl. u. Ber.-Bskl.**

Rechte der Hypothekargläubiger an den Früchten u. Erträgen der Liegenschaft, Art. 102 SchKG; eidgenössisches und kantonales Recht. Gültigkeit des zürcherischen Gesetzes betr. Abänderung des § 45 des Einführungsgesetzes zum SchKG, vom 27. November 1904 (sogenannte Hypothekarnovelle). — Unzulässigkeit der Berufung, Art. 53 u. 57 OG.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. In einer im Sommer 1905 von der Berufungsbeklagten gegen ihre Hypothekarschuldnerin Witwe Gohl für zwei verfallene Hypothekarzinsen von zusammen 4200 Fr. eingeleiteten Betreibung auf Pfändung war auf Verlangen der Gläubigerin die verpfändete Liegenschaft selber gepfändet worden. Dieser Pfändung hatte sich die Berufungsklägerin angeschlossen. Am 19. Juni stellte die Berufungsbeklagte das Verwertungsbegehren, und im September wurde ihr die Liegenschaft an II. Gant mit Antritt auf 1. Oktober unter dem Betrage ihrer Hypothekarforderung zugeschlagen, wobei die bis zum 1. Oktober erlaufenen Mietzinse, welche nach den übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien 2024 Fr. betragen, vorbehalten wurden. In der Folge entstand Streit darüber, wem die vom 19. Juni bis 1. Oktober erlaufenen Mietzinse zuzuteilen seien. Die Berufungsbeklagte beanspruchte dieselben in ihrer Eigenschaft als Pfandgläubigerin, gestützt auf die zürcherische Novelle zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 27. November 1904, während die Berufungsklägerin die Auffassung vertrat, es seien dieselben unter die Pfändungsgläubiger zu verteilen. Das Betreibungsamt wollte zuerst einfach im letzteren Sinne vorgehen, wurde aber durch Entscheidung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes vom 26. Mai 1906* angewiesen, das in Art. 106 f.

* AS 32 I N° 64 S. 407 ff. = Sep.-Ausg. 9 Nr. 29 S. 177 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

vorgesehene Widerspruchsverfahren einzuleiten. Nachdem dies geschehen war, wurde die vorliegende Klage auf Anerkennung des Vorzugsrechts der Klägerin an den vom 26. Juni bis 1. Oktober 1905 erlaufenen Mietzinsen eingeleitet.

B. Durch Urteil vom 20. Oktober 1906 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) die Klage zweitinstanzlich gutgeheissen, indem es dabei auf die erwähnte Novelle (Gesetz betreffend Abänderung von § 45 des Einführungsgesetzes zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz) vom 27. November 1904 abstellte. Nach diesem Gesetze hat der Hypothekargläubiger ein Vorrecht auf Befriedigung nicht nur aus dem Erlös der hängenden und stehenden Früchte, sondern auch aus den Miet- und Pachtzinsen, welche von der Stellung seines Verwertungsbegehrens an erlaufen sind. Die Einrede der Beklagten, es bestehe ein Pfandrecht des Hypothekargläubigers an den Mietzinsen nur dann, wenn er Betreibung auf Pfandverwertung (nicht auf Pfändung) angehoben habe, wurde abgewiesen; auf die Einrede, es sei die Novelle vom 27. November 1904, weil ins Gebiet des Bundesrechts übergreifend, überhaupt ungültig, wurde nicht eingetreten, da eine solche Ungültigkeit nur auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses geltend gemacht werden könne.

C. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Die Berufungsbeklagte hat Abweisung der Berufung beantragt; —

in Erwägung:

1. Da der kantonale Richter die den Gegenstand des Prozesses bildende Frage, ob die vom 19. Juni bis 1. Oktober 1905 erlaufenen Mietzinsen zur Deckung der Pfändungsgläubigerin zu verwenden seien, auf Grund der zürcherischen Hypothekarnovelle vom 27. November 1904, also auf Grund des kantonalen Rechts entschieden hat, so wäre das Bundesgericht nach Art. 56 und 57 OG zur Anhandnahme der Berufung nur dann kompetent, wenn jenes kantonale Recht zu Unrecht statt eidgenössischen Rechts angewendet worden wäre. Dies behauptet die Berufungsklägerin, indem sie in erster Linie geltend macht, jene Hypothekarnovelle sei, weil ins Gebiet des eidgenössischen Rechts übergreifend, überhaupt

ungültig, und in zweiter Linie: die mehrerwähnte Hypothekarnovelle sei doch jedenfalls insoweit ungültig, als auf Grund derselben ein Recht des Hypothekargläubigers auf die Mietzinsen auch aus der Stellung des Verwertungsbegehrens im Pfändungsverfahren, nicht nur aus der Stellung desselben im Pfandbetreibungsverfahren, hergeleitet werde.

2. Was zunächst den ersten dieser beiden Standpunkte der Berufungsklägerin betrifft, so soll nach ihrer Auffassung die zürcherische Hypothekarnovelle deshalb ins Gebiet des eidgenössischen Rechts übergreifen, weil sie die Entstehung des Rechts des Hypothekargläubigers auf die Früchte an die Stellung eines Verwertungsbegehrens, also an eine Betreibungshandlung, knüpfe, jenes Recht daher mit der Betreibung stehe und falle, woraus folge, daß es sich dabei nicht um ein eigentliches Pfandrecht, sondern um ein „betreibungsrechtliches Vorzugsrecht“ handle.

Diese Argumentation ist schon deshalb unrichtig, weil (vergl. die Ausführungen des Kreis Schreibens des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, vom 17. Februar 1891, B.-Bl. 1891 I S. 373) nach Art. 102 SchRG die Kantone befugt sind, dem Hypothekargläubiger ein an keine weitere Bedingung geknüpftes Vorzugsrecht auf die Früchte und sonstigen Erträgnisse der Liegenschaft zu gewähren. Sind sie dies aber, so sind sie selbstverständlich auch befugt, dem Hypothekargläubiger ein Vorzugsrecht zu gewähren, dessen Geltendmachung durch die Stellung des Verwertungsbegehrens bedingt ist. Dabei wäre es an sich durchaus gleichgültig, ob dieses Vorzugsrecht als Pfandrecht oder als „betreibungsrechtliches Vorzugsrecht“ zu qualifizieren wäre; denn Art. 102 SchRG behält nicht nur ein allfälliges Pfandrecht des Hypothekargläubigers an den Früchten vor, sondern schlechthin die dem Hypothekargläubiger nach der Kantonalgesetzgebung an den Früchten und sonstigen Erträgnissen der Liegenschaft zustehenden „Rechte“. Es ist nun aber ausserdem gar nicht richtig, daß es sich bei der Zürcher Hypothekarnovelle deshalb nicht um ein Pfandrecht, sondern nur um ein betreibungsrechtliches Vorzugsrecht handeln könne, weil die Entstehung des fraglichen Rechts an eine Betreibungshandlung geknüpft sei und dasselbe daher mit der Betreibung stehe und falle, was bei einem

Pfandrecht undenkbar sei. Nicht die Entstehung jenes Rechts wird ja von einer Betreibungshandlung abhängig gemacht, sondern es wird bloß die Geltendmachung desselben auf den Fall beschränkt, wo der Hypothekargläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat, seine Forderung also fällig ist.

Daß dieses Vorzugsrecht für den Hypothekargläubiger nur dann zur Geltung gelangt, wenn er für seine Forderung Betreibung angehoben hat, ist bedingt durch die Besonderheit des Pfandobjektes, da die zivilen Früchte normalerweise vom Zeitpunkt der Fälligkeit an (gleich wie die natürlichen von demjenigen der Trennung an) eine selbständige Existenz führen und ins Eigentum des Pfandeigentümers übergehen, also aus dem Pfandnerus austreten und daher nur solange für die Pfandforderung haften können, als dieselbe noch vor diesem Moment rechtlich geltend gemacht wird.

3. Was den andern Standpunkt der Berufungsklägerin betrifft (es sei die zürcherische Hypothekarnovelle doch jedenfalls insoweit ungültig, als auf Grund derselben ein Recht des Hypothekargläubigers auf die Mietzinse auch aus der Stellung des Verwertungsbegehrens im Pfändungsverfahren, nicht nur aus der Stellung desselben im Pfandbetreibungsverfahren, hergeleitet werden wolle), so genügt es auch in dieser Beziehung, darauf zu verweisen, daß nach dem mehrerwähnten Art. 102 SchRG die Kantone schlechthin befugt sind, dem Hypothekargläubiger ein Vorzugsrecht auf die Früchte und sonstigen Erträgnisse der Liegenschaft zu gewähren. Wenn also ein Kanton von sich aus die Geltendmachung dieses Rechts auf den Fall beschränkt, wo der Hypothekargläubiger ein Verwertungsbegehren gestellt hat, so ist nicht einzusehen, wieso er von Bundesrecht wegen verpflichtet sein sollte, dasselbe dadurch noch mehr einzuschränken, daß er bestimmt, es könne nur dann geltend gemacht werden, wenn ein Verwertungsbegehren im Pfandbetreibungsverfahren vorliege. Ob aber der kantonale Gesetzgeber eine Bedingung in dem vom Obergericht angenommenen Umfange habe aufstellen wollen oder nicht, hat das Bundesgericht natürlich nicht zu überprüfen.

4. Kann somit nicht gesagt werden, daß die zürcherische Hypothekarnovelle, auf deren Anwendung das Urteil der Vorinstanz beruht, Bundesrecht verletze oder in bundesrechtswidriger Weise interpretiert worden sei, und liegt also der Fall, wo kantonales

statt eidgenössisches Recht angewendet wurde, hier nicht vor, so ist das Bundesgericht zur Anhandnahme der Berufung inkompetent; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

26. Urteil vom 8. März 1907 in Sachen
Blumer, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Buntweberei Wallenstadt, A.-G.,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: Haupturteil einer kantonalen Instanz, oder Schiedsspruch? Art. 58 OG. — Ausschluss der Berufung infolge Parteivereinbarung: Bestimmung der Statuten einer Aktiengesellschaft, dass Streitigkeiten zwischen Aktionären und der Gesellschaft aus dem Gesellschaftsverhältnis erst- und letztinstanzlich durch das Kantonsgericht zu erledigen seien. Gültigkeit dieser Bestimmung.

A. Durch Urteil vom 18. September 1906 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsfrage:

Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es sei folgender, am 18. Dezember 1905 von der Generalversammlung der Aktionäre der Buntweberei Wallenstadt gefasste Gesellschaftsbeschluss als ungültig zu erklären: „Es sei der Direktionskommission Befugnis erteilt zur Anschaffung von 94 neuen Mouffelin-Webstühlen der Maschinenfabrik Rütli nebst den nötigen Vormaschinen und zur Vor- nahme der erforderlichen baulichen Veränderungen, alles im ungefähren Betrage von 50,000 Fr., ebenso zur Veräußerung der in Wegfall kommenden 126 Buntwebstühle“

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und form- richtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage.

C. Eine vom Kläger gegen dasselbe Urteil erhobene Kassations- beschwerde ist vom Kassationsgericht des Kantons St. Gallen durch Urteil vom 24. Januar 1907 abgewiesen worden. Die Beklagte hatte sich auf diese Kassationsbeschwerde eingelassen.