

ab, ob dem Litisdenunziaten eine eigene Berufungsfrist, von der Mitteilung des Urteils an ihn an, läuft, oder ob für ihn die dem Litisdenunzianten laufende Frist gilt. Nach Art. 66 Abs. 1 Org.-Ges. sind zur Berufung auch die „Nebenparteien“ (Litisdenunziaten, Intervenienten) berechtigt, sofern ihnen nach dem kantonalen Gesetze Parteirechte zukommen. Daß dieses Erfordernis nach zürcherischem Prozeßrecht zutrefte, ist vom Kläger und Berufungsbeklagten nicht bestritten und kann daher wohl als feststehend angenommen werden, wie denn auch wirklich nach zürcherischem Prozeßrecht der Litisdenunziat zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt ist. Dagegen fragt es sich, wie bemerkt, ob dem Litisdenunziaten eine eigene Berufungsfrist laufe. Wäre der Litisdenunziat als „Partei“ anzusehen, so müßte diese Frage wohl bejaht werden, da Art. 63 Ziff. 4 Org.-Ges. vorschreibt, die (kantonalen) Urteile seien den Parteien von Amtswegen schriftlich mitzuteilen, und die Berufungsfrist mit dieser Mitteilung beginnt (Art. 65 Abs. 1 eod.). Wenn also der Litisdenunziat „Partei“ im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung ist, so ist ihm kraft eidg. Rechtes das Urteil schriftlich mitzuteilen und es würde alsdann die Bestimmung des § 253 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes, wonach Urteile und Beschlüsse dem Litisdenunziaten (und dem Intervenienten) bloß auf Verlangen und gegen Bezahlung der Kosten zuzufertigen sind, bei Sachen, die der Berufung an das Bundesgericht unterliegen, nicht Stand halten. Wird für diese präjudizierende Frage, ob der Litisdenunziat als „Partei“ anzusehen sei, das eidgenössische Recht als maßgebend erklärt — wofür Art. 85 Org.-Ges. angerufen werden kann — so ergibt sich, daß jene Frage zu verneinen ist: nach Art. 11 Abs. 2 der alsdann zur Anwendung gelangenden eidg. C.-P.-O. ist der Litisdenunziat Vertreter des Litisdenunzianten, nicht dessen Partei- oder Streitgenosse, und nach Abs. 3 eod. lautet das Urteil auf den Namen des Litisdenunzianten. Der Litisdenunziat kann daher nach der Auffassung des eidg. Civilprozeßgesetzes Angriffs- und Verteidigungsmittel, also auch Rechtsmittel, nur als Vertreter der Hauptpartei (des Litisdenunzianten) geltend machen (vgl. für die deutsche C.-P.-O.: Schulke in Zeitschrift für deutschen C.-P., Bd. II, S. 88), und daraus folgt wohl, daß ihm keine besondere Rechtsmittelfrist läuft. Zum gleichen Resultate ge-

langt man aber auch, wenn man jene präjudizierende Frage nach kantonalem, vorliegend also nach zürcherischem Recht entscheidet: nach zürcherischem C.-P. werden die Urteile dem Litisdenunziaten, wie bemerkt, nur auf sein spezielles Verlangen mitgeteilt, und ist es Sache des Streitverkünders, den Denunziaten über die Lage des Prozesses zu unterrichten (§ 251 Abs. 2 zürch. Rechtspflegegesetz); danach aber erscheint der Litisdenunziat nicht als Partei, sondern höchstens als Vertreter, wenn nicht gar als bloßer Gehülfe oder Beistand der (Haupt)partei. In beiden Fällen gelangt man daher zu dem Schlusse, dem Litisdenunziaten eine eigene Berufungsfrist nicht einzuräumen, und somit muß vorliegend die erst am 7. Juni 1900 formrichtig eingelegte Berufung des Litisdenunzianten als verspätet bezeichnet werden;

erkannt:

Auf die Berufungen wird nicht eingetreten.

#### 80. Urteil vom 14. September 1900 in Sachen Aktiengesellschaft Kraftübertragungswerke Rheinfelden gegen Döschlin.

*Klage auf Schadenersatz wegen Behinderung der Flösserei, auf Grund einer Konzession. Anwendung des eidgenössischen oder des kantonalen Rechtes? Art. 56 und 57 Org.-Ges. Tragweite des Art. 76 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 4. Mai 1900 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Beklagten werden verurteilt, dem Kläger 5333 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit der Betreibung, 7. Januar 1899, zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, es sei die Klage gänzlich abzuweisen, eventuell zum Teil. Eventuell sei die Streitsache mit angemessener Weisung zur Aktenvervollständigung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten seine schriftlich gestellten Berufungsanträge. Der An-

walt des Klägers beantragt in erster Linie auf die Berufung wegen Inkompetenz nicht einzutreten, eventuell dieselbe als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Regierungsrat des Kantons Aargau hat am 21. April 1894 einer Gesellschaft für Nugbarmachung der Wasserkräfte des Rheins bei Rheinfelden zu Händen einer zu errichtenden Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren Präsidenten Oberst und Nationalrat D. Bishoffe, die staatliche Konzession, eine Wasserwerksanlage am Rhein bei Rheinfelden zu errichten und zu betreiben, erteilt. Die Konzession ist dann auf die Beklagte übergegangen, und diese hat das Wasserwerk in der Folge ausgeführt. In § 5 der Konzession wurde die Bestimmung aufgenommen: „Im übrigen werden alle Rechte des Staates und Dritter ausdrücklich gewahrt, insonderheit diejenigen, welche in den innert nützlicher Frist eingereichten Einsprachen enthalten sind“, und § 14 bestimmt, daß durch die zwischen dem Stauwehr und dem Theodorshof das Strombett durchquerenden Felsriffe ein Fisch- und Floßweg herzustellen sei, dessen Lage und Ausdehnung, Breite und Tiefe von der zuständigen technischen Staatsbehörde nach Einbernahme der beteiligten Flößereitreibenden des Näheren bestimmt werden. Um das Stauwehr bauen zu können, erwirkte die Beklagte beim aargauischen Regierungsrate für die Zeit vom 1. Oktober 1897 bis 1. April 1898 ein Flößereiverbot, welches nachher bis zum 15. Mai gleichen Jahres erstreckt wurde. Das Verbot wurde mit dem Vorbehalt erteilt, „daß die Kraftwerke für alle Folgen dieses Verbotes und für allen Schaden, der dem Staate oder Dritten daraus erwächst, haften.“ Des Fernern bewilligte der Regierungsrat am 15. Juni 1898 die Erstellung eines, in der Konzession nicht vorgesehenen Dienststeges. In dem betreffenden Erlaß ist u. a. gesagt: „Alle Rechte Dritter werden vorbehalten. Namentlich ist die Gesellschaft haftbar für den Schaden oder die Nachteile, welche während dem Bau des Steges der Schifffahrt und Flößerei in der Zeitperiode, in welcher diese offen ist, erwachsen.“

2. Der Kläger Schölin, Holzhändler in Basel, behauptet mit der vorliegenden, beim Handelsgericht des Kantons Aargau eingereichten Klage, er sei an dem Flößen des von ihm im Winter 1897/98 gekauften Bauholzes nach Basel infolge der Wasser-

baute der Beklagten und speziell des Flößereiverbotes gehindert worden, und verlangt deshalb von der Beklagten Schadenersatz im Betrag von 9062 Fr. 30 Cts. nebst Zinsen zu 5 % seit 7. Januar 1899. In rechtlicher Beziehung machte er zur Begründung desselben im wesentlichen geltend:

a. Er besitze einen rechtlichen Anspruch, auf dem Rhein zu flößen gemäß der Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Großherzogtum Baden vom 10. Mai 1879 betreffend den Wasserverkehr auf dem Rhein. Art. 1 dieser Übereinkunft besage, daß der Verkehr auf dem Rhein nur denjenigen Beschränkungen unterworfen sei, welche die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs gebieten. Die Beklagte habe den Kläger in diesem Rechte verletzt, weshalb sie ihm Schadenersatzpflichtig sei.

b. Die Beklagte habe die in den Konzessionen zum Schutze der Flößerei ihr auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt. Sie sei verpflichtet gewesen, einen Floßweg zu erstellen, aber die Bauzeit sei mit April 1898 abgelaufen, ohne daß derselbe gemacht worden wäre. Diese Mißachtung der Konzession mache die Beklagte ebenfalls Schadenersatzpflichtig.

c. Bei Bewilligung des Flößereiverbotes und bei Erteilung der Konzession für den Dienststeg habe der Regierungsrat die Beklagte für allen Schaden verantwortlich erklärt, der dem Staat oder Dritten aus dem Verbot oder durch den Bau der Brücke entstehen sollte. Die Beklagte habe diese Bewilligungen so angenommen, und damit die Schadenersatzpflicht anerkannt.

Die Beklagte hat die Klage des gänzlichen bestritten.

3. Die Vorinstanz erklärt zunächst als durch die Beweiserhebungen im Prozesse Wunderlin gegen die Beklagte als festgestellt, daß auf den 15. Mai 1898, dem Zeitpunkt des Aufhörens des Flößereiverbotes, die Flößerei tatsächlich nicht habe ausgeübt werden können, und auch jetzt noch nicht ausgeübt werden könne. Sodann sei nicht zu bezweifeln, daß der Kläger die in der Klage behaupteten Holzkäufe gemacht habe, daß er dann aber infolge der Installationen der Beklagten nach dem 15. Mai den Flußtransport des Holzes nicht habe vornehmen können. Er sei daher berechtigt, den Ersatz derjenigen Mehrkosten zu verlangen, die ihm durch die anderweitigen Transporte erwachsen sind. Denn laut der Konzession der Beklagten und den regierungsrätlichen

Erlaffen bezüglich des Flößereiverbotes und der Erstellung des Dienststeges sei die Beklagte zu denjenigen Einrichtungen verpflichtet worden, welche im Interesse der Flößerei gefordert seien. Sie habe denn auch durch Entgegennahme der Konzession, bezw. der späteren Bewilligung zur Errichtung eines Dienststeges die Verpflichtung übernommen, für allen den Flößern infolge der verschiedenen Bauten, bezw. der dadurch bedingten Verhinderung der Flößerei entstehenden Schaden aufzukommen, gleichviel, ob die Flößer im Aargau wohnen oder nicht. Es sei daher die aufgeworfene Streitfrage, ob dem Kläger überhaupt ein privatrechtlicher Anspruch auf die Benutzung des Rheinstromes zur Ausübung der Flößerei zustehe und ob nicht der Staat schadenersatzpflichtig sei, nicht zu lösen. Die Beklagte habe durch die Übernahme der Schadenersatzpflicht, welche staatlicherseits in der Konzession und im Flößereiverbot ausgesprochen sei, auf alle diese Einwendungen verzichtet. Bei dieser Voraussetzung bleibe die Frage unerörtert, ob die Verwaltungsbehörde berechtigt gewesen sei, die Ansprüche der Flößer zu schützen. Denn nicht aus jenem Vorbehalte werden Rechte zu Gunsten des Klägers abgeleitet, sondern vielmehr aus der Thatsache, daß die Konzessionäre die Konzession mit jenen Vorbehalten angenommen, die Schadenersatzpflicht also freiwillig anerkannt haben.

4. Wie aus der Begründung des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat die Vorinstanz die Klage deshalb grundsätzlich gutgeheißen, weil die der Beklagten erteilten Konzessionen und das damit im Zusammenhang stehende Flößereiverbot eine Verpflichtung des Konzessionärs zur Schadloshaltung der Flößer und damit auch des Klägers in sich schließe. Die in Rede stehenden Erlasse des aargauischen Regierungsrates sind aber öffentlich-rechtliche Akte, Äußerungen der kantonalen Staatshoheit. Die Verpflichtungen, welche aus denselben für die Beklagte resultieren, haben somit ihren Entstehungsgrund im kantonalen öffentlichen Recht; es sind Verbindlichkeiten öffentlich-rechtlicher, nicht privatrechtlicher Natur. Dies ist offenbar auch die Meinung der Vorinstanz, wenn sie sagt, die Berechtigung des Klägers, von der Beklagten wegen Behinderung in der Flößerei Schadenersatz zu verlangen, beruhe auf der Thatsache, daß die Konzessionäre

die Konzession mit den genannten Vorbehalten entgegengenommen und die Schadenersatzpflicht dadurch anerkannt haben. Nichts deutet darauf hin, daß die Vorinstanz die Erteilung und Entgegennahme der Konzession mit jenen die Flößer schützenden Bestimmungen etwa als privatrechtlichen Vertrag zu Gunsten Dritter aufgefaßt habe.

Beruhet also die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Verpflichtung der Beklagten zur Schadenersatzleistung an den Kläger auf der Annahme einer dahin gehenden öffentlich-rechtlichen Obligation, so handelt es sich um die Anwendung nicht des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechtes, und das Bundesgericht ist daher gemäß Art. 56 und 57 des Org.-Ges. nicht kompetent, auf die Berufung einzutreten. Das eidgenössische Obligationenrecht spricht freilich bloß in Bezug auf die Entstehung von Schuldverpflichtungen aus Gründen des öffentlichen Rechtes, sowie aus familien- und erbrechtlichen Verhältnissen ausdrücklich aus, daß hier die Regelung des kantonalen oder des bezüglichen eidgenössischen Rechtes gelte (Art. 76 O.-R.). In Bezug auf die Wirkungen und die Erlöschungsgründe dieser Obligationen enthält der Gesetzestext einen gleichlautenden allgemeinen Vorbehalt nicht. Allein die hierauf gegründete Schlussfolgerung, daß auf Schuldverpflichtungen, die im kantonalen öffentlichen oder bürgerlichen Recht wurzeln, das eidgenössische Obligationenrecht, wenigstens was die Wirkungen und den Untergang betrifft, Anwendung finde, kann nicht als berechtigt anerkannt werden; denn das eidgenössische Obligationenrecht umfaßt überhaupt, entsprechend der Verfassungsbestimmung, in deren Ausführung es erlassen worden ist, nur diejenigen Obligationen, die aus dem privaten Vermögensverkehr, aus dem Verkehrsrecht und aus Delikten entspringen. Die Obligationen aus öffentlichem Recht, wie diejenigen aus familienrechtlichen und erbrechtlichen Verhältnissen, liegen vollständig außerhalb dieser, dem genannten Bundesgesetz zugeschriebenen Materie, und es können deshalb dessen Bestimmungen auf dieselben überhaupt keine Anwendung finden. Hieraus ergibt sich denn auch, daß dem Art. 76 O.-R. lediglich die Bedeutung einer rein deklaratorischen, angesichts des Art. 64 der Bundesverfassung von 1874 durchaus selbstverständlichen Be-

stimmung beigemessen, und ein Schluß *e contrario* im bezeichneten Sinne aus derselben nicht gezogen werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird wegen Inkompetenz nicht eintreten.

81. Urteil vom 15. September 1900 in Sachen  
Schweizerischer Bankverein  
gegen Konkursmasse K&gi & Cie.

Anwendung eidg. oder kantonalen Rechts? Art. 56 und 57 Org.-Ges.  
(grundversicherte Forderung oder Faustpfandrecht?)

A. Bei dem im November 1899 über die Firma K&gi & Cie. in Oberurnen ausgebrochenen Konkurs meldete der heutige Kläger, der Schweiz. Bankverein, folgende Forderung an:

„100,000 Fr. Kapital laut Pfandverschreibung dat. 16. August 1865 (Pfandprot., Bd. I, Nr. 507 und Grundbuch, Bd. I, Nr. 34),  
2155 Fr. 70 Cts. Zinsrest pr. Martini 1899;  
den laufenden Zins à 5 % seither.“

Hiefür machte er ausdrücklich ein Pfandrecht an den in der Pfandverschreibung speziell beschriebenen Liegenschaften geltend. Diese Forderung wurde völlig gemäß der Eingabe als pfandversichert in den Kollokationsplan aufgenommen. Nachdem die Pfandverwertung nur einen Erlös von 50,000 Fr. ergeben hatte, verlangte die Klägerschaft, daß ihre Verlustforderung von 50,000 Fr. Kapital und 2155 Fr. 70 Cts. Zinsen in dem vom Konkursamte neu aufzulegenden Kollokationsplan in die V. Klasse aufgenommen werde. Diesem Begehren entsprach das Konkursamt nur mit Bezug auf die Zinsen, nicht jedoch bezüglich des Kapitals. Hierauf leitete die Klägerschaft die vorliegende Klage ein, die auf Abänderung des Kollokationsplanes und Anerkennung des klägerischen Anspruches auf Aufnahme ihrer ungedeckt gebliebenen pfandversicherten Forderung mit 50,000 Fr. in die

V. Klasse, unter Vorbehalt weiterer Rechte der Klägerschaft geht. Begründet wurde diese Klage vor den kantonalen Gerichten folgendermaßen: Der allgemeine Grundsatz des Art. 219 Abs. 4 eidg. Betr.-Ges., wonach der ungedeckt gebliebene Betrag der pfandversicherten Forderungen in der V. Klasse zu kollozieren sei, habe allerdings im Kanton Glarus eine teilweise Beschränkung durch § 65 Abs. 6 des Einführungsgesetzes zum Betreibungsgesetze gefunden, indem hienach der Grundpfandgläubiger für den ungedeckten Rest der Grundpfandschuld nur noch in dem Falle ein weiteres Forderungsrecht habe, daß sich der Pfandschuldner durch einen besondern Akt persönlich haftbar gemacht habe. Die Frage, ob letzteres vorliegend der Fall sei, müsse nun aber bejaht werden: schon zur Zeit der Errichtung des Pfandrechts sei dessen Basis nicht ein festes Darlehen, sondern eine Bank-Kreditgewährung gewesen; der Pfandbrief habe also eigentlich zum Zwecke der Faustpfanddeckung für die dem Kläger gegenüber dem Schuldner jeweiligen zustehenden Kontokorrentforderungen gedient; übrigens hafte der Schuldner einer Kontokorrentforderung im Bankverkehr dem Gläubiger überhaupt persönlich, auch dann, wenn der Kredit, wie in concreto, durch Pfandtitel gedeckt sei. Die beiden kantonalen Instanzen haben die rechtliche Auffassung des klägerischen Vereins nicht geteilt und die Klage abgewiesen (das Obergericht mit Urteil vom 2. Juli 1900), im wesentlichen mit der Motivierung: Die Klägerschaft habe in ihrer Eingabe an das Konkursamt vom November 1899 nur und ausdrücklich eine pfandversicherte Forderung geltend gemacht; bezüglich der Pfandrechte an Liegenschaften nun, worum es sich demnach einzig handle, bestimme das kantonale glarnerische Recht, daß der Pfandschuldner nur dann persönlich hafte, wenn er sich durch einen besondern Akt hiezu verpflichtet habe. Ein derartiger Akt liege nun aber nicht vor (was des nähern ausgeführt wird).

B. Gegen das Urteil des Obergerichts hat die Klägerschaft rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage.

C. Die beklagte Konkursmasse beantragt, auf die Berufung sei wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht einzutreten, eventuell sei dieselbe materiell als unbegründet abzuweisen.