

lichen Interessen darin. Dem Zweck und der Bedeutung des Rechts entspricht es, dass es als ein mit verstärkter individueller Zugehörigkeit ausgestattetes, d. h. als ein wohl erworbenes Recht im Sinne von Art. 627 Abs. I OR zugestanden ist; das nicht durch Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung, im Wege der Statutenrevision, entzogen werden kann. Ein solches Recht kann auch in den Statuten der Gesellschaft durch deren einseitigen Willensakt begründet werden (s. z. B. BACHMANN. Die Sonderrechte des Aktionärs, 180 f.; STRÄULI, in ZSR 36 10. Vgl. auch v. TUHR, Allg. Teil des deutsch. bürgerl. R. I 555 zu der allgemeinen Bestimmung von § 35 BGB, die analog lautet wie Art. 627 Abs. I für die A.-G.). Es ist eine Frage der Auslegung der Statuten der Beklagten, ob Art. 19 derselben den Gemeinden eine bloss präkaristische, im Wege der Statutenänderung jederzeit widerrufliche Befugnis, je einen Vertreter in den Verwaltungsrat zu wählen, einräumen will, oder aber ein wohl erworbenes Recht dieses Inhalts im angegebenen Sinn. Im erstern Fall könnte nach dem Gesagten die Bestimmung gegenüber Art. 644 Abs. III Z. 1 OR kaum als geschützt gelten durch den aus Art. 6 Abs. IV StimmrechtsG folgenden Satz des Eisenbahnrechts des Bundes, wohl aber im letzteren Fall. Schon hierin liegt ein starkes Argument für die Annahme eines wohl erworbenen Rechts, da man doch gewiss eine rechtlich gültige Vorschrift aufstellen wollte. Art. 19 spricht sodann, und zwar in denselben Wendungen wie für den Staat, von einem **A n s p r u c h** auf Vertretung, den die Gemeinden **h a b e n**, welche Ausdrücke auf ein dauerndes Recht, und nicht auf eine bloss widerrufliche Befugnis hindeuten. Dazu kommt die Erwägung, dass das Vertretungsrecht eine Art Gegenleistung dafür ist, dass die Gemeinden als Subvention Aktien in grösseren Beträgen zeichneten, und dass es gewährt wurde in Anerkennung der dauernden Interessen der Gemeinden am Unternehmen, was alles zwingend gegen die Aus-

legung spricht, die in Art. 19 nur eine jederzeit durch Statutenrevision zurücknehmbare Vertretungsbefugnis der Gemeinden erblickt, wie sie vor Art. 644 Abs. III Z. 1 OR kaum gültig gewährt werden könnte, und nicht vielmehr ein unentziehbares Recht, wie es die Beklagte als Eisenbahngesellschaft den beteiligten Gemeinden zubilligen konnte.

7. — Hieraus folgt, dass die Bestimmung in Art. 19 der Statuten, derzufolge die dort genannten Gemeinden, worunter die Klägerin, als Inhaber von sog. Subventionsaktien Anspruch auf je einen Vertreter im Verwaltungsrat haben und diesen wählen, rechtsgültig ist als unentziehbares Sonderrecht. Klagebegehren 1 ist daher gutzuheissen. (Abweisung von Rechtsbegehren 2 und Gutheissung von Rechtsbegehren 3.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird dahin gutgeheissen, dass festgestellt wird, dass die Klägerin berechtigt ist, einen Vertreter in den Verwaltungsrat der Beklagten zu wählen, und dass die Beklagte den vom Gemeinderat in dieser Eigenschaft gewählten Gemeinderat und Amtsrichter Jakob E. als Mitglied ihres Verwaltungsrats anzuerkennen hat. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

55. Beschluss des Gesamtgerichts vom 3. Juli 1925 i. S. Moos gegen Kaufmann.

Die Unterlassung der Einlegung einer die Berufung begründenden Rechtsschrift im Sinne des Art. 67 Abs. 4 OG macht die Berufung unwirksam.

Die blossen Rüge aktenwidriger Feststellungen kann nicht als schriftliche Begründung der Berufung gemäss Art. 67 Abs. 4 OG gelten.

A. und B. (gekürzt). — Mit durch Eid der Klägerin-Mutter bedingtem Urteil vom 15. Dezember 1924 wurde die vorliegende Vaterschaftsklage vom Obergericht des Kantons Basel-Landschaft zugesprochen, vor welchem noch streitig waren eine praenumerando zu entrichtende monatliche Alimentation von 50 Fr. bis zum vollendeten 18. Altersjahr des Kindes und die Kosten der Entbindung, des Unterhalts der Mutter um die Zeit der Geburt und anderer infolge der Schwangerschaft und der Entbindung notwendig gewordener Aufwendungen im Betrage von insgesamt 436 Fr.

C. — Gegen dieses am 24. Dezember zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schreiben vom 12. Januar 1925 an das « Obergericht » die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Am 13. Januar 1925 sodann hat er an die « Obergerichtskanzlei » eine Eingabe gerichtet, welche sich auf die Bezeichnung von vier aktenwidrigen Feststellungen der Vorinstanz und der damit in Widerspruch stehenden Akten beschränkt.

D. — Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat in ihrer Sitzung vom 19. Februar, in welcher die Eintretensfrage zur Behandlung kam, die Eingabe des Beklagten vom 13. Januar als die Berufung begründende Rechtsschrift im Sinne des Art. 67 Abs. 4 OG gelten lassen, welcher anwendbar ist, weil der Streitwert nur (höchstens, nämlich bei Kapitalisierung zu 4%) 6426 und 436 = 6862 Fr. beträgt. Da jedoch die I. Zivilabteilung in ihrem Urteil vom 20. Januar 1925 i. S. Decurtins und Berther c. Gebrüder Huber eine gleichartige Eingabe nicht als die Berufung begründende Rechtsschrift hatte gelten lassen, hat die II. Zivilabteilung die Erledigung des Falles ausgesetzt bis zur Entscheidung der Rechtsfrage durch das Gesamtgericht gemäss Art. 23 Abs. 2 OG, « ob die blossen Rüge aktenwidriger Feststellungen als schriftliche Begründung der Berufung gemäss Art. 67 Abs. 4 gelten könne ». Im Zusammenhang damit hat die

II. Zivilabteilung am 18. Juni weiter beschlossen, dem Gesamtgericht die Rechtsfrage vorzulegen, « ob die Unterlassung der Einlegung einer die Berufung begründenden Rechtsschrift im Sinne des Art. 67 Abs. 4 OG die Berufung unwirksam mache ».

Das Bundesgericht (Gesamtgericht) zieht in Erwägung:

1. — Da die dem Gesamtgericht in erster Linie zur Entscheidung unterbreitete Rechtsfrage bei der Verneinung der ihm in zweiter Linie vorgelegten gegenstandslos würde, ist letztere vorwegzunehmen.

Art. 67 Abs. 4 OG bestimmt: « Wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 8000 Fr. nicht erreicht, so hat der Berufungskläger der Berufungserklärung eine Rechtsschrift beizulegen, welche die Berufung begründet. » Diese Vorschrift ist seit ihrer Geltung in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt worden, dass in den Fällen, in welchen die Einlegung einer die Berufung begründenden Rechtsschrift gefordert wird, die Unterlassung dieser Vorkehr die Berufung unwirksam macht. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie findet ihre Begründung zunächst in der imperativen Fassung der Vorschrift, die im Gegensatz steht zu Art. 72 OG (wonach der Berufungsbeklagte befugt ist, innerhalb der Frist von zehn Tagen eine Antwort einzureichen) und Art. 74 OG (wonach den geladenen Parteien das Recht zusteht, an dem festgesetzten Tage vor dem Bundesgerichte das Streitverhältnis mündlich entweder selbst vorzutragen oder durch Bevollmächtigte vortragen zu lassen, und ihr Ausbleiben für sie keinen Rechtsnachteil zur Folge hat) und nicht erlaubt, dass an ihre Ausserachtlassung keinerlei Rechtsnachteil geknüpft wird, als ob es sich lediglich um eine Befugnis des Berufungsklägers handeln würde. Welches dieser Rechtsnachteil sei, sagt das OG freilich nicht ausdrücklich; allein wenn es in Art. 79 vorschreibt, dass das Bundesgericht von Amtes wegen zu prüfen habe, ob die

Berufung in der gesetzlichen Form (und Frist) eingelegt sei, so ist kein anderer Zweck dieser Prüfung ersichtlich, als dass Berufungen, die nicht in der gesetzlichen Form eingelegt worden sind, zurückzuweisen sind, was denn auch nicht in Zweifel gezogen wird bei Verletzung anderer Formvorschriften (Art. 67 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3), die zum Teil (Abs. 1) weniger kategorisch formuliert sind. Nichts anderes ergibt sich aus der Verwendung des Indikativ Praesens im französischen Text (seit der Revision von 1921 statt des früheren Futurums) und des Futurums im italienischen Text; denn nach dem Sprachgebrauch wird durch diese Zeitformen der gleiche Sinn zum Ausdruck gebracht wie durch die imperative Formulierung des deutschen Textes, und sie sind denn auch zur Verwendung gelangt bei anderen Formvorschriften, deren Verletzung unbestrittenermassen die Unwirksamkeit der Berufung zur Folge hat (Art. 67 Abs. 1 und 2 Satz 1 des französischen und Art. 67 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 des italienischen Textes). Endlich darf auch nicht etwa ein Gegenschluss gezogen werden aus Art. 167 OG, der die Einlegung des Rechtsmittels der strafrechtlichen Kassationsbeschwerde als wirkungslos erklärt bei Nichtbeobachtung der Vorschrift, dass innerhalb zwanzig Tagen seit der Eröffnung des kantonalen Urteils oder Entscheides der Beschwerdeführer dem Kassationshofe seine Anträge schriftlich einzureichen und zu begründen hat. Hier bedurfte es einer ausdrücklichen Vorschrift zur Anordnung, dass das zunächst gemäss Art. 164 und 165 OG wirksam eingelegte Rechtsmittel nachträglich wirkungslos werde, und übrigens hat ein solcher Gegenschluss aus dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift bei den andern im OG vorgesehenen Rechtsmitteln nie gezogen werden wollen.

Aber auch in dem durch die Vorschrift des Art. 67 Abs. 4 OG verfolgten Zweck findet die Rechtsprechung, von der die II. Zivilabteilung abweichen möchte, ihre Begründung. Dieser Zweck ist im Urteil vom 3. Oktober

1902 i. S. Schumann gegen Krauth & C^{ie} (AS 28 II S. 598; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates im Bundesblatt 1892 II S. 333 f.) dahin umschrieben worden, dass in Fällen geringeren Streitwertes der Berufungsrichter in den Stand gesetzt sein soll, innert relativ kurzer Zeit das Streitverhältnis nach seiner tatsächlichen und rechtlichen Seite überblicken zu können und so eine raschere Erledigung dieser Fälle herbeizuführen. Hieraus hat das Bundesgericht im angeführten Urteil gefolgert, dass der blosser Hinweis auf die Rechtsausführungen vor den kantonalen Instanzen die Rechtsschrift nicht zu ersetzen vermag, und im gleichen Sinn hat sich die I. Zivilabteilung auch noch im Urteil vom 8. Mai 1919 i. S. Morgenegg c. Bächler (AS 45 II S. 214 f.) ausgesprochen. Genügt aber die ausdrückliche Bezugnahme auf die Rechtsörterungen im kantonalen Verfahren nicht, so lässt sich gegen die in Frage gezogene Rechtsprechung auch nicht etwa anführen, dass jede Berufungserklärung implizite eine solche Bezugnahme enthalte. Andererseits folgt aus der angegebenen Zweckbestimmung, dass die Einlegung einer die Berufung begründenden Rechtsschrift nicht nur eine Befugnis des Berufungsklägers darstellt, auf deren Ausübung er nach seinem Belieben verzichten könnte. Hiegegen kann daraus nichts hergeleitet werden, dass die Berufungsbegründung für das Bundesgericht nicht verbindlich ist, sondern es die Berufung gegebenenfalls auch aus in der Begründungsschrift nicht angeführten Gründen gutheissen kann.

Endlich setzt die Anwendung des Art. 72 OG betreffend Mitteilung der Rechtsschrift des Berufungsklägers an den Berufungsbeklagten und Befugnis des letzteren zur Einreichung einer Antwort voraus, dass eine Berufungsbegründungsschrift vorliege.

Es mag nun freilich als Anomalie erscheinen, dass der Berufungskläger, während er sich in Fällen höheren Streitwertes ohne Rechtsnachteil auf die Berufungserklärung beschränken darf, in Fällen geringeren Streit-

wertes ein mehreres tun muss. Allein dies erklärt sich einerseits aus der angeführten Zweckbestimmung des Art. 67 Abs. 4 OG, anderseits daraus, dass die dem Berufungskläger aus dem mündlichen Vortrag des Streitverhältnisses vor Bundesgericht durch einen Anwalt erwachsenden Kosten so bedeutend sind, zumal bei weiter Entfernung der Vorinstanzen vom Sitze des Bundesgerichts, dass es nicht anging, an sein Ausbleiben bei der mündlichen Parteiverhandlung den Rechtsnachteil der Unwirksamkeit der Berufung zu knüpfen. Dazu kommt, dass der mündliche Vortrag dem Zweck nicht mehr zu dienen vermag, um deswillen die schriftliche Begründung der Berufung vom Bundesgericht und mit ihm vom Bundesrat im Interesse der Rechtsprechung schon im Jahre 1893 und wieder bei der neuesten Revision des OG im Jahre 1921 ohne Beschränkung auf die geringeren Streitwerte postuliert worden ist. Nach der Auffassung des Bundesgerichts stellt das Fehlen der schriftlichen Begründung bei höheren Streitwerten und bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten einen Mangel dar, der sich historisch daraus erklärt, dass die rein mündliche Berufung erst durch die Verhandlungen der Bundesversammlung in den Gesetzesentwurf eingeführt wurde, und dessen Übertragung auf das besser geordnete Berufungsverfahren bei geringeren Streitwerten vermieden werden muss.

2. — Die Rüge der Aktenwidrigkeit richtet sich gegen die tatsächlichen Gründe des angefochtenen Urteils und gehört daher unzweifelhaft zur Berufungsbegründung. Wenn nun aber einerseits nach Art. 67 Abs. 2 OG, soweit die Berufung das Vorliegen aktenwidriger Feststellungen geltend macht, diese und die damit in Widerspruch stehenden Akten in der Berufungserklärung bezeichnet werden sollen und anderseits nach Art. 67 Abs. 4 OG, sofern der Streitwert den Betrag von 8000 Fr. nicht erreicht, der Berufungskläger der Berufungserklärung eine Rechtsschrift beizulegen hat, welche die Berufung

begründet, so ist daraus zu schliessen, dass die Aktenwidrigkeitsrüge für sich allein noch nicht die die Berufung begründende Rechtsschrift darstellen kann, sondern dass gegebenenfalls die Rechtsschrift als ein Mehreres zur Aktenwidrigkeitsrüge hinzutreten muss, sich also nicht in der blossen Aktenwidrigkeitsrüge erschöpfen darf. Hievon abgesehen vermag die Aktenwidrigkeitsrüge für sich allein gar nicht eine Begründung der Berufung abzugeben. Da nämlich die Berufung nur darauf gestützt werden kann, dass die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf nicht richtiger Anwendung eines in einem eidgenössischen Gesetz ausdrücklich ausgesprochenen oder aus demselben sich ergebenden Rechtsgrundsatzes beruhe, wobei jede unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache als nicht richtige Rechtsanwendung betrachtet wird (Art. 57 OG), so gehört zur Berufungsbegründung eine Ausführung darüber, welche (geschriebene oder ungeschriebene) Rechtsnorm nach Ansicht des Berufungsklägers verletzt ist und inwiefern, bezw. darüber, inwiefern seiner Ansicht nach Tatsachen rechtlich unrichtig beurteilt worden sind. Diesem Erfordernis muss (und kann) die Berufungsbegründungsschrift auch dann genügen, wenn der Berufungskläger das kantonale Urteil ausschliesslich wegen aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen angreift. Denn auch in diesem Fall kann eine Verletzung des Bundesrechts nicht schon in der aktenwidrigen Feststellung als solcher gefunden werden, sondern nur darin, dass die aktenwidrige Feststellung zur Anwendung einer bundesrechtlichen Norm geführt hat, für deren Anwendung in Wahrheit die tatsächlichen Voraussetzungen gar nicht vorliegen, bezw. darin, dass die aktenmässige Tatsache bezw. das Nichtbestehen der aktenwidrig festgestellten Tatsache richtigerweise rechtlich anders zu beurteilen ist als die aktenwidrig festgestellte Tatsache von der Vorinstanz beurteilt wurde. Demgemäss muss in der Berufungsbegründungsschrift gegebenenfalls auch

noch ausgeführt werden, inwiefern nach der Ansicht des Berufungsklägers die Korrektur der aktenwidrigen Feststellung eine andere als die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Rechtsfolge nach sich ziehen soll. Eine Eingabe, welche sich auf die Bezeichnung aktenwidriger Feststellungen und der damit in Widerspruch stehenden Akten beschränkt wie die vorliegende, erfüllt somit das hauptsächlichste Erfordernis nicht, welches an die Berufungsbegründungsschrift entsprechend ihrer Funktion gestellt werden muss. Inwieweit diesem Erfordernis allfällig durch blosser Bezugnahme auf frühere Vorbringen genügt werden könnte, steht vorliegend nicht zur Entscheidung.

Demnach beschliesst das Bundesgericht (Gesamtgericht) :

Die dem Gesamtgericht unterbreiteten Rechtsfragen werden dahin entschieden,

1. dass die Unterlassung der Einlegung einer die Berufung begründenden Rechtsschrift im Sinne des Art. 67 Abs. 4 OG die Berufung unwirksam macht,

2. dass die blosser Rüge aktenwidriger Feststellungen nicht als schriftliche Begründung der Berufung gemäss Art. 67 Abs. 4 OG gelten kann.

56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. September 1925

i. S. Jecklin und Kons. gegen Flütsch.

Unzulässigkeit der Berufung in Streitigkeiten über öffentliche Beurkundung.

ZGB Schlusstitel Art. 55 ; OG Art. 56.

A. — Am 21. Januar 1924 legten die Parteien dem Grundbuchverwalter von Schiers einen schriftlichen Kaufvertragsentwurf über die Liegenschaft des Klägers, den sie unterzeichnet hatten, zur öffentlichen Beurkundung vor und stellten auch den Antrag auf Eintragung in das Grundbuch. Wie der Kläger behauptet, machte er damals den Vorbehalt, dass er durch seine Unterschrift

nur gebunden sein wolle für den Fall, dass der Hypothekargläubiger Riffel seine Forderung, welche die Beklagten nach dem Vertragsentwurf nicht übernahmen, erlasse oder dass die Beklagten sie doch noch übernehmen. Der Grundbuchverwalter verschob die öffentliche Beurkundung und schrieb dem Kläger am 29. Januar, er könne den Kaufvertrag in der gegebenen Form erst eintragen, nachdem ihm der Pfandtitel des Riffel mit dem Lösungsvermerk und quittiert zu Händen des neuen Eigentümers zur Löschung zugehe, womit er das Ersuchen verband, der Kläger möchte die Sache sofort mit Riffel erledigen, damit der Eintrag erfolgen könne. Am 7. Februar sodann nahm der Grundbuchverwalter die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrages und die Eintragung in das Grundbuch vor, ohne dass der Kläger seinem Ersuchen vom 29. Januar entsprochen oder sonstwie irgendwelche neue Erklärung abgegeben hätte.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Ungültigerklärung, eventuell Nichtigkeitsklärung des Kaufvertrages und Löschung des Grundbucheintrages, in erster Linie mit der Begründung, dass der Grundbuchverwalter die öffentliche Beurkundung wegen des gemachten Vorbehaltes nicht habe vornehmen dürfen.

B. — Durch Urteil vom 2./3. April 1925 hat das Kantonsgericht von Graubünden die Klage zugesprochen, den Kaufvertrag ungültig erklärt und die Löschung des Grundbucheintrages angeordnet.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 55 des Schlusstitels des ZGB bestimmen die Kantone, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird. Danach ist in Zivilstreitigkeiten, welche die öffentliche Beurkundung zum Gegenstand haben, die Berufung nicht statthaft,