

D. — Gegen das obergerichtliche Urteil vom 10. September 1909 hat nunmehr die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren: Das genannte Urteil sei aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Eventuell seien die Akten dem aarg. Obergerichte zurückzustellen zur Abnahme des anerbotenen Beweises über den eingeklagten Vertrag vom 23. Juni 1908; —

in Erwägung:

Die Klage richtet sich gegen den Notar Meyer in seiner Eigenschaft als Verwalter des Baldingerschen Fideikommisses und Stipendiums und geht auf Erfüllung verschiedener Verpflichtungen, die der Beklagte der Klägerin gegenüber hinsichtlich der Verwaltung eines Teils des Fideikommissgutes übernommen hatte. Daran knüpft sich ein Streit über Ersatz von Kosten in zwei auf den Hauptprozeß bezüglichen Urkundeneditionsverfahren der Parteien. Durch das angefochtene Urteil ist die Hauptklage abgewiesen worden, weil die Vereinbarung, auf die sich die Klage stützt, auch wenn sie zustande gekommen wäre, doch für die Stiftung nicht verbindlich sein könnte, indem der Verwalter nach der Stiftungsurkunde keinerlei Berechtigung habe, derartige Rechts-handlungen für die Stiftung vorzunehmen. Dieser Entscheid unterliegt der Überprüfung des Bundesgerichts nicht, da die Stiftungen, insbesondere auch die auf letztwilligen Verordnungen beruhenden Familienfideikommiss durch das kantonale Recht geregelt werden (Art. 719 OR). Dieses ist daher auch allein maßgebend für die Frage, welche Rechtswirkungen ein Vertrag ausübt, den der Verwalter der Stiftung über die Verwaltung des Stiftungsvermögens mit einem Dritten abgeschlossen hat. Die Vorschriften des Obligationenrechts können weder für die Frage, ob der Verwalter zum Abschluß eines solchen Vertrages befugt sei, was hier vom kantonalen Gerichte verneint worden ist, noch für die Frage, ob überhaupt ein solcher Vertrag gültig mit einem Dritten, an der Stiftung noch nicht Berechtigten, abgeschlossen werden könne, in Betracht fallen. Auf die Berufung hinsichtlich der Hauptsache ist daher nicht einzutreten (Art. 56 und 57 OG).

Auch die Entscheidung über die Kostentragung in den beiden Editionsverfahren ist der Weiterziehung an das Bundesgericht nicht fähig, weil es sich um die prozessuale Editions-pflicht und ihre

Folgen handelt, wofür wiederum ausschließlich kantonales Recht maßgebend ist. Zudem fehlt der erforderliche Streitwert, da zweifelloß der Betrag der Kosten weder des einen noch des andern Editionsverfahrens die Summe von 2000 Fr. erreicht; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

### 93. Urteil vom 20. November 1909 in Sachen

Studer, Kl. u. Ber.:Kl., gegen

Konkursmasse Franceschetti & Pfister, Bekl. u. Ber.:Bekl.

*Nichtanwendbarkeit eidg. Rechts (Art. 56 u. 57 OG): Die Verpfändung grundversicherter Forderungen (in casu: Bestellung eines Nachpfandrechts an zürcherischen Schuldbriefen) untersteht dem kant. Recht. — Mangelnder Streitwert (Art. 59 OG): Nachpfandrecht an Aktien: Der Streitwert wird bestimmt durch den nach Befriedigung des voraufgehenden Pfandrechts, unter gleichmässiger Inanspruchnahme aller Pfandobjekte, vom Verwertungserlös der fraglichen Aktien verbleibenden Ueberschuss.*

Das Bundesgericht hat,

nachdem sich aus den Akten, außer den dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegenden, noch folgende Tatsachen ergeben haben:

A. — Durch Urteil vom 9. Juni 1909 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in der vorliegenden Streitsache erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Streitfrage gutzuheissen:

„Besteht nicht das von Eduard Meier und Heinrich Studer geltend gemachte Nachkaufpfandrecht an einer Reihe von Titeln, welche in erster Linie der Schweizer. Bodenkreditanstalt verpfändet sind, zu Recht und hat demnach die Bestreitung des Konkursamtes vom 14. Januar 1909 dahinzufallen?“

C. — Der Berufungskläger hat in seiner Berufungserklärung

behauptet, der Streitwert halte sich zwischen 2000 Fr. und 4000 Fr. Demgegenüber hat die Berufungsbeklagte mit Brief vom 9. August erklärt: Die Liquidation der verpfändeten Wertpapiere habe einen Mehrerlös von 15,194 Fr. 50 Cts. über das Guthaben der Schweizerischen Bodenkreditanstalt hinaus ergeben, und dieser Betrag falle in Ansehung des Streitwertes in Betracht. Zum Beweise dessen hat die Berufungsbeklagte eine Bescheinigung des Konkursamtes Außerföhl vom 7. August 1909 eingelegt, die besagt, die Liquidation des Faustpfand-Depots habe folgendes Resultat ergeben:

„Fr. 92,000 —	} Erlös für Schuldbrief auf Allgem. Druckerei Drliton. } Kapitalzinsen dazu. } Erlös eines abbezahlten Briefes } } Erlös eines abbezahlten Briefes } } Erlös für 4 Aktien der Gußbausteinfabrik.	} auf Band im Hard.
„ 8,550 —		
„ 650 —		
„ 650 —		
„ 1,740 —		
<hr/>		
Fr. 104,140 —	Summa, mit Fr. 550 —	Erlös für Schuldbrief auf Arch. Knöpfli. Hievon ab:
„ 88,946 50	Konto-Korrent-Guthaben der Schweiz. Bodenkreditanstalt.	Bal. 22. Juni 1909.
<hr/>		
Fr. 15,194 50	Überdeckung für Nachfaustpfandgläubiger.“	

D. — Der Berufungskläger ist vom Bundesgerichtspräsidenten mit Schreiben vom 20. August 1909 eingeladen worden, sich über die unter C erwähnten Ausführungen der Berufungsbeklagten auszusprechen; er hat aber hievon keinen Gebrauch gemacht.

E. — Vor der heutigen Verhandlung hat die Beklagte noch eine telegraphische Erklärung des Konkursamtes Außerföhl zu den Akten gelegt, des Inhalts, daß die fraglichen Faustpfänder mit Ausnahme der Gußbausteinaktien alles Zürcher Schuldbriefe seien und daß der Erlös jener Aktien unter 2000 Fr. stehe.

F. — Zu der heutigen Verhandlung ist nur der Vertreter der Berufungsbeklagten erschienen. Er hat beantragt, das Bundesgericht möge soweit auf die Berufung nicht eintreten, als das Nachpfandrecht an den Schuldbriefen streitig sei, indem es sich hier um die Anwendung kantonalen Rechtes handle. Dagegen anerkennt er die bundesgerichtliche Kompetenz, soweit das Nachpfandrecht an den Aktien in Frage stehe. Wenn auch deren Erlös nicht 2000 Fr. erreiche, so hätte sich doch deren wirklicher Wert

auf diesen Betrag belaufen, und die Berufungsbeklagte wünsche wegen der praktischen Wichtigkeit der streitigen Rechtsfrage, daß diese einmal bundesgerichtlich entschieden werde; —

in Erwägung:

1. — Der Berufungskläger macht mit der vorliegenden Kollisionsklage für eine Forderung von 15,000 Fr. gegenüber der beklagten Konkursmasse ein Nachfaustpfandrecht geltend an einer Anzahl zürcherischer Schuldbriefe und an vier Aktien einer Gußbausteinfabrik im Nominalwerte von je 500 Fr. An diesen Pfändern hatte die Schweizerische Bodenkreditanstalt in Zürich ein Faustpfandrecht im ersten Range erworben. Durch das Ergebnis der Pfandliquidation, das 140,140 Fr. beträgt, ist diese Gläubigerin für ihre Forderung samt Zins (88,946 Fr. 50 Cts.) voll gedeckt worden, und es ist noch ein Überschuß von 15,194 Fr. 50 Cts. vorhanden. Die berufungsbeklagte Konkursmasse hat dem Berufungskläger die Anweisung dieses Überschusses auf seine Forderung verweigert, weil das beanspruchte Nachfaustpfandrecht nicht gültig bestellt worden sei, indem statt des Schuldners (der nachher in Konkurs gefallenen Firma Franceschetti & Pfister) der Gläubiger (der Berufungskläger) die in Art. 217 OR vorgeschriebene Anzeige gemacht habe.

2. — Nach feststehender Praxis (vergl. NS 19 S. 551; 22 S. 738; Bundesgerichtsentscheid vom 11. September 1909 i. S. Schweiz. Volksbank gegen Stahel, Erw. 1\*, siehe auch Bundesgerichtsentscheid vom 26. Juni 1909 i. S. Frau Walit geb. Köber gegen Arnold Meier & Cie.\*\*) untersteht die Verpfändung grundversicherter Forderungen nicht den Vorschriften der Art. 210 ff. OR, sondern dem kantonalen Sachenrecht, das freilich durch kantonalen Rechtsatz jene Vorschriften als anwendbar erklären kann. Da die in Frage stehenden zürcherischen Schuldbriefe grundversicherte Forderungen sind, ist laut den Art. 56 und 57 DG zunächst soweit auf die Berufung nicht einzutreten, als das Nachpfandrecht an jenen Schuldbriefen im Streite liegt.

3. — Soweit es sich aber um das Nachpfandrecht an den andern Titeln, nämlich an den vier Aktien, handelt, kann auf die

\* Nr. 56 dieses Bandes, S. 437 ff., spez. S. 439/440.

\*\* In der Amtl. Samml. nicht publiziert. (Ann. d. Red. f. Publ.)

Berufung wegen mangelnden Streitwertes nicht eingetreten werden. Diese Aktien haben bei der konkursamtlichen Pfandliquidation einen Erlös von 1740 Fr. ergeben, somit weniger als die Minimalsumme von 2000 Fr., die für die bundesgerichtliche Zuständigkeit erforderlich ist. Für die heutige Behauptung der Berufungsbeklagten, daß jener Erlös dem wirklichen Werte der Aktien nicht entspreche, fehlt jeder Anhaltspunkt, und namentlich geht es nicht an, auf einen höheren Wert der Aktien schon daraus zu schließen, daß sie nicht freiwillig sondern im Konkursverfahren veräußert worden sind. Zudem wäre es vorab am Berufungskläger gewesen, darzutun, daß der erforderliche Streitwert auch in diesem Punkte gegeben sei.

Übrigens bilden den Streitgegenstand, nach dem sich der Streitwert richtet, nicht die Aktien, sondern das Nachkaufpfandrecht daran, d. h. das vom Berufungskläger beanspruchte Recht, sich aus dem Überschuß, der nach der Deckung der Erstpfandgläubigerin verbleibt, befriedigt zu machen. Der Streitwert hält sich also unter dem Wert der Aktien. Nähme man an, der ganze Erlös von 1740 Fr. sei zur Bezahlung der vorgehenden Pfandgläubigerin zu verwenden, so bestände überhaupt kein geldwertes Nachkaufpfandrecht des Berufungsklägers mehr. Aber auch, wenn man von der wohl richtigeren Annahme ausgeht, daß die Erstpfandgläubigerin aus allen Pfändern, und zwar aus jedem in verhältnismäßigem Umfange, Befriedigung zu suchen habe, daß also bei allen ein entsprechender Überschuß zu Gunsten des Berufungsklägers verbleibe, so würde doch dieser Überschuß bei den Aktien nur einen geringen Bruchteil ihres Wertes (rund  $\frac{16}{104}$ ) darstellen, und der bei weitem größere Bruchteil (rund  $\frac{88}{104}$ ) entfielen auf das erste Pfandrecht; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

94. Urteil vom 26. November 1909 in Sachen  
**Danuser, Kl. u. Ber.=Kl., gegen**  
**Konkursmasse Bolliger, Bekl. u. Ber.=Bekl.**

*Berufungserfordernis des Streitwertes (Art. 59 OG). Bei der Zusammenrechnung mehrerer Klageansprüche nach Art. 60 Abs. 1 OG fallen Ansprüche ausser Betracht, welche in der Berufungsinstanz nicht mehr streitig sind, sofern ihre Erledigung die Beurteilung der noch streitigen Ansprüche nicht beeinflusst (hier: ursprünglich streitig eine Forderung und ein zugehöriges Retentionsrecht; vor Bundesgericht die Forderung ausser Streit). Streitwert des Retentionsrechts.*

Das Bundesgericht hat,

nachdem sich aus den Akten ergeben hat:

A. — Der Kläger und Berufungskläger Danuser hat im Konkurse des Baumeisters Gottlieb Bolliger, der beim Konkursamt Thalwil durchgeführt wird, eine Forderung von 9996 Fr. und ein Retentionsrecht zu deren Gunsten an den Nr. 1—62 des Konkursinventars angemeldet. Nachdem die Konkursverwaltung die Kollokation dieser Ansprache gänzlich verweigert hatte, hat Danuser Klage auf Kollokation der angemeldeten Ansprache erhoben, wogegen die beklagte Konkursmasse auf Abweisung der Klage sowohl hinsichtlich der Forderung als auch des Retentionsrechtes angetragen hat. Die erste Instanz (Bezirksgerichtspräsidium Horgen) hat auf Zulassung der Forderung in der Höhe von 9983 Fr. 90 Cts. und auf Schutz des Retentionsrechtes an den genannten Gegenständen für diesen Forderungsbetrag erkannt. Das Obergericht des Kantons Zürich dagegen hat zweitinstanzlich durch Urteil vom 6. Oktober 1909 die Forderung nur für 8645 Fr. zur Kollokation zugelassen und den Anspruch auf ein Retentionsrecht gänzlich abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Klägers Danuser, womit dieser vor Bundesgericht beantragt: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils das Retentionsrecht an den Nr. 1—62 des Konkursinventars für die zweitinstanzlich noch gutgeheißene Summe von 8645 Fr. begründet zu