

44. Urteil vom 12. Mai 1899 in Sachen  
Bank in Zofingen gegen

Konkursmasse der Allgemeinen Kreditbank in Basel.

*Anfechtung des Kollokationsplanes. Art. 319 Ziffer 3 Betr.-Ges.: Anwendung des eidg. Betr.-Ges. in zeitlicher Beziehung. Kompetenz des Bundesgerichts, Art. 56 u. 57 Org.-Ges. — Art. 167 O.-R. Die Anweisung (Art. 406 O.-R.) begründet kein Solidarverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen. Art. 407 eod.*

A. Durch Urteil vom 27. Februar 1899 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei, gemäß dem ersten Teil des Klagebegehrens, der II. Nachtrag zur 1. Kollokation der Allgemeinen Kreditbank dahin abzuändern, daß die Klägerin für ihre Gesamtforderung von 153,281 Fr. 10 Cts. als Kreditörin zu admittieren sei, unter Ausweisung von 8% auf diesem Betrag, zuzüglich Zinsen zu 3 1/2% seit dem Tage der Hauptkollokation, dem 7. Juli 1894.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Klägerin seinen schriftlich gestellten Berufungsantrag. Der Anwalt der Beklagten bestreitet in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichts, da für die Entscheidung der Streitsache das kantonale Konkursrecht maßgebend sei; eventuell beantragt er, die Berufung als materiell unbegründet abzuweisen, und das Urteil des Appellationsgerichts zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Allgemeine Kreditbank in Basel schuldete der Klägerin (Bank in Zofingen) auf Ende Oktober 1891 die Summe von 152,962 Fr. 20 Cts. Im November gleichen Jahres wies die Allgemeine Kreditbank die Bernische Bodenkreditanstalt an, die für diese Schuld bei der Klägerin verpfändeten Werttitel gegen Zahlung des darauf haftenden Betrages auszulösen, und die Bernische

Bodenkreditanstalt erklärte sich der Klägerin gegenüber hiezu bereit. Bald darauf trat die Bernische Bodenkreditanstalt in Liquidation, und es entstand zwischen ihr und der Klägerin bezüglich ihrer Verpflichtung, der letzteren die Schuld der Allgemeinen Kreditbank gegen Auslieferung der verpfändeten Titel zu bezahlen, ein Prozeß, der jedoch von dem Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, und sodann vom Bundesgericht in seinem Urteil vom 26. Oktober 1894 (Amtl. Sammlg. d. Bundesger. Entsch., Bd. XX, S. 983 ff.) zu Gunsten der Klägerin entschieden wurde. Auf Grund dieses Urteils zahlte die Bodenkreditanstalt in Liquidation in der Folge an die Klägerin 80% der Urteilsforderung. Am 24. Dezember 1891 war über die Allgemeine Kreditbank in Basel der Konkurs eröffnet worden. In diesem Konkurse hatte die Klägerin ihre Forderung ebenfalls angemeldet; die Kollokation derselben wurde jedoch in Rücksicht auf verschiedene schwebende Prozesse suspendiert. In einem Nachtrag zur Kollokation admittierte die Konkursverwaltung der Allgemeinen Kreditbank die Klägerin nur mit 20% ihrer ursprünglichen (im gemeinsamen Einverständnis auf 153,281 Fr. 10 Cts. festgestellten) Forderung an die Allgemeine Kreditbank, während mit 80% die Bernische Bodenkreditanstalt, resp. deren Cessionar Hermann Weiß admittiert wurde. Die Klägerin focht diese Kollokation an, indem sie gegenüber der Konkursmasse der Allgemeinen Kreditbank das Rechtsbegehren stellte, sie sei mit der ganzen Forderung von 153,281 Fr. 10 Cts. zu admittieren, zuzüglich 3% Zinsen seit der Hauptkollokation vom 7. Juli 1894; und der als Cessionar der Bodenkreditanstalt admittierte Hermann Weiß sei aus der Kollokation auszuschließen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, soweit sie hinausgehe über die Forderung einer Zinsvergütung auf dem der Klägerin zukommenden Betrag der 1. Konkursdividende, wofür eine Verzinsung von 2% seit 5. Dezember 1894 anerkannt werde. Das Civilgericht Basel, als erste Instanz, hat die Klage abgewiesen, im wesentlichen aus der Erwägung, daß die Bodenkreditanstalt für die von ihr bezahlte Quote gemäß Art. 126 Ziff. 3 des Oblig.-Rechts in die Gläubigermasse der Klägerin eingetreten sei. Wenn man übrigens auch eine solche Subrogation in die Gläubigerrechte nicht annehmen

wollte, so wäre doch jedenfalls erwiesen, daß die klägerische Forderung zum Teile bezahlt sei und zwar durch den vom Schuldner hiezu Angewiesenen. Der Angewiesene sei infolge der Annahme der Anweisung Mitschuldner der klägerischen Forderung geworden. Die Klägerin stütze sich nun darauf, daß auch nach baselstädtischem Konkursrechte trotz der Zahlung eines Mitschuldners der Gläubiger die volle Forderung im Konkurse des falliten Mitschuldners geltend machen könne, wie nach Art. 217 des eidg. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes; allein diese letztere Bestimmung sei eine Singularität des eidg. Konkursrechtes und könne mangels ausdrücklicher Vorschrift nicht auf das kantonale Konkursrecht angewendet werden. Darnach habe die Zahlung des Mitverpflichteten wie die Zahlung des Schuldners selbst gewirkt, und es sei nicht abzusehen, daß nach baselstädtischem Konkursrecht die nach Konkurseröffnung erfolgte Zahlung für den Gemeinschaftschuldner nicht befreiende Wirkung haben sollte. Die Massaverwaltung sei deshalb berechtigt gewesen, die Forderung nur zu dem noch nicht getilgten Betrage in die Kollokation aufzunehmen. Was das zweite Begehren der Klägerin anbetreffe, es sei der Cessionar der Bodenkreditanstalt aus der Kollokation auszuschließen, so könne darauf schon deswegen nicht eingetreten werden, weil sich dieses Begehren gegen jenen Cessionar hätte richten sollen. Die zweite Instanz hat dieses Urteil aus den von der ersten Instanz angeführten Gründen bestätigt.

2. Nachdem die Vorinstanz das zweite Rechtsbegehren der Klägerin, es sei der Rechtsnachfolger der Bernischen Bodenkreditanstalt mit seiner Forderung aus dem Kollokationsplan auszuweisen, abgewiesen, und die Klägerin hiegegen die Berufung nicht ergriffen hat, beschränkt sich der Streit der Parteien in der bundesgerichtlichen Instanz auf das 1. Rechtsbegehren der Klage, d. h. auf die Frage, ob die Klägerin mit ihrer ganzen Forderung von 153,281 Fr. 10 Cts. oder nur mit 20% dieser Summe zu kollozieren sei; was die Zinsforderung anbetrifft, so hat die Beklagte dieselbe teilweise anerkannt, und da die Klägerin in der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht auf diesen Punkt nicht mehr zurückgekommen ist, und auch gegenüber der Bemerkung des Vertreters der Beklagten, er betrachte denselben im Sinne der von

der Beklagten ausgesprochenen Anerkennung als erledigt, keinen Widerspruch erhoben hat, so muß angenommen werden, daß die Klägerin hierüber mit der Beklagten einig gehe.

3. Das erste Klagebegehren stützt sich darauf, daß der Klägerin beim Ausbruch des Konkurses über die Allgemeine Kreditbank eine Forderung in dem von ihr geltend gemachten Betrage zugestanden habe, und die nachträglich erfolgte Zahlung von 80% dieses Betrages durch die Bernische Bodenkreditanstalt auf die Kollokation keinen Einfluß habe ausüben können. Da der Konkurs über die Allgemeine Kreditbank vor dem 1. Januar 1892 eröffnet worden ist, findet das eidgenössische Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz auf denselben keine Anwendung. Die Frage, wie die klägerische Forderung im Konkurse der Allgemeinen Kreditbank zu kollozieren sei, wird somit noch durch das, vor dem Inkrafttreten des genannten Bundesgesetzes geltende Konkursrecht beherrscht, und das Bundesgericht ist danach zur Beurteilung der Streitfrage nur insoweit kompetent, als es sich entweder um die Entscheidung von Präjudizialpunkten handelt, die nach eidgenössischem Recht zu beurteilen sind, oder solcher Fragen des materiellen Konkursrechtes, die bereits vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Schuldbetr. u. Konk. bundesgesetzlich normiert worden sind, während bezüglich aller übrigen Fragen des materiellen Konkursrechtes, als dem kantonalen Recht angehörend, die Entscheidung des kantonalen Gerichts der Nachprüfung des Bundesgerichts sich entzieht. Nun enthält allerdings der von der Klägerin angerufene Art. 167 D.-R. bereits eine Vorschrift konkursrechtlicher Natur, indem derselbe vorschreibt, daß der Gläubiger im Konkurse jedes Solidarschuldners die ganze Forderung geltend machen kann, und die auf ihn entfallenden Beträge in jedem einzelnen Konkurse so lange nach der ganzen Forderung zu berechnen sind, als sich dabei nicht ein seine ganze Forderung übersteigender Betrag ergibt, und es muß sich daher fragen, ob die Voraussetzungen dieser bundesgesetzlichen Bestimmung in casu zutreffen, d. h. ob die Allgemeine Kreditbank in Basel und die Bernische Bodenkreditanstalt mit Bezug auf die von der Klägerin angemeldete Forderung als Solidarschuldner zu betrachten seien. Dies ist jedoch zu verneinen. Die Forderung der Klägerin an die

Bernische Bodenkreditanstalt gründet sich auf die von der Allgemeinen Kreditbank erteilte und von der Bernischen Bodenkreditanstalt angenommene Anweisung, der Klägerin die Summe, welche die Allgemeine Kreditbank dieser schuldet, zu bezahlen. Es sollte also allerdings mit der Anweisung an die Bernische Bodenkreditanstalt eine Schuld der Allgemeinen Kreditbank an die Klägerin getilgt werden; allein das zu diesem Zwecke gewählte Rechtsgeschäft, die Anweisung, begründete kein gemeinsames Schuldverhältnis zwischen der Allgemeinen Kreditbank und der Bernischen Bodenkreditanstalt im Sinne der Solidarobligation. Infolge der Anweisung standen der Klägerin nicht zwei Schuldner für eine und dieselbe Forderung gegenüber. Denn durch die Annahme der Anweisung trat die Bodenkreditanstalt nicht etwa neben die Allgemeine Kreditbank als Schuldnerin für die bisherige Forderung ein, sondern sie begründete damit ein neues Schuldverhältnis für sich, und wenn die Klägerin nicht nebeneinander die Erfüllung der einen und der andern Obligation verlangen konnte, sondern die von der Bodenkreditanstalt, d. h. der Angewiesenen geleistete Zahlung die Tilgung der Obligation der Allgemeinen Kreditbank bewirken mußte, so ergab sich diese Wirkung nicht sowohl daraus, daß der Klägerin für einen und denselben Anspruch zwei Mitverpflichtete gegenüber gestanden wären, sondern lediglich aus der Identität des wirtschaftlichen Interesses, dem beide Obligationen dienten, indem die Schuldverpflichtung der Bodenkreditanstalt eben zu dem Zwecke eingegangen worden war, dieses Interesse durch Erfüllung einer andern Obligation, als der ursprünglichen, zwischen der Klägerin und der Allgemeinen Kreditbank begründeten zu befriedigen. Demnach könnte denn auch keine Rede davon sein, daß der Klägerin zwischen den beiden Schuldnern etwa ein Wahlrecht zugestanden wäre, wie es der Gläubiger gegenüber Solidarschuldnern nach Art. 163 O.-R. besitzt; sondern sie war, gemäß Art. 407 daselbst, zunächst auf die Geltendmachung der Anweisung beschränkt und konnte die Forderung gegen die Allgemeine Kreditbank erst wieder aufgreifen, wenn und soweit sie von der Bodenkreditanstalt, als der Angewiesenen, vergeblich Zahlung gefordert hatte.

4. Ist aber für das Verhältnis zwischen der Klägerin einer-

seits, und der Allgemeinen Kreditbank und der Bernischen Bodenkreditanstalt andererseits, nicht sowohl Art. 163 O.-R., sondern Art. 407 daselbst maßgebend, so beruht die Entscheidung der Vorinstanz, daß die Klägerin gegenüber der Allgemeinen Kreditbank nur noch den, nach der Zahlung der Bodenkreditanstalt verbleibenden Rest ihrer Forderung geltend machen könne, auf richtiger Anwendung des eidgenössischen Rechtes, und könnte sich nur noch fragen, ob diese Zahlung etwa deshalb in dem Konkurs der Allgemeinen Kreditbank nicht zu berücksichtigen sei, weil sie erst nach Eröffnung des Konkurses erfolgt ist. Dies ist jedoch ausschließlich eine Frage des kantonalen Konkursrechtes, welches hier noch zur Anwendung kommt, und daher vom Bundesgericht nicht zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt in allen Teilen bestätigt.

#### 45. Urteil vom 12. Mai 1899 in Sachen Linder gegen Gafner.

*Retentionsrecht des Vermieters, Art. 294 O.-R. Vermietung einer Wirtschaft mit der gleichzeitigen Bestimmung, dass das Bier vom Vermieter zu beziehen sei (Vorvertrag zu Kaufverträgen). Niedriger Mietzins und hoher Bierpreis, so dass wirtschaftlich der letztere einen Teil des erstern bildet; hat er auch rechtlich als solcher zu gelten?*

A. Durch Urteil vom 24. Februar 1899 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Die Klägerin ist mit dem Rechtsbegehren ihrer Einspruchsklage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, es sei in Abände-