

8. Die Kläger erheben nun aber weiter auch Anspruch auf denjenigen Teil des von der Beklagten zu Unrecht bezogenen, der den am Prozesse nicht beteiligten Gläubigern zugekommen wäre. Sie stützen diesen Anspruch auf die Bestimmung von Art. 250 Abs. 3 B.-G., wonach im Falle eines Kollokationsstreites zwischen zwei Gläubigern der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten dient. Allein vorliegend handelt es sich nicht um einen Kollokationsstreit, sondern um die Anfechtung der Verteilungsliste. Die Aufstellung der letztern ist in der Regel eine bloße Rechnungsoperation; es wird deshalb im eigentlichen Konkursverfahren der angeführte Satz des Art. 250 in der Praxis nicht angewendet, wenn man es lediglich mit einem Anstand betreffend Berichtigung jener Liste zu thun hat. Und zwar offenbar mit Recht nicht. Art. 250 Abs. 3 B.-G. eröffnet den prozessierenden Gläubigern die Möglichkeit auf einen Gewinn über den Anteil hinaus, der ihnen bei richtiger Kollokation zugekommen wäre. Der Gläubiger gelangt infolge des für ihn erfolgreichen Ausgangs des Kollokationsprozesses dazu, aus der Vermögensmasse des Konkursiten Anteile, die sonst bei anfänglich richtiger Kollokation anderen Gläubigern zugekommen wären, für sich zu beanspruchen. Das ist etwas durchaus singuläres und läßt sich nicht nur dadurch erklären, daß es der Billigkeit entspricht, wenn dem Gläubiger, der das Risiko eines Anfechtungsprozesses auf sich nimmt, auch die Vorteile des Prozesses zu gut kommen, sondern beruht auch auf der weitem Erwägung, daß der Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprachen, wie sie in Liquidationen, in welchen eine Mehrzahl von Gläubigern miteinander konkurrieren, erfahrungsgemäß häufig gemacht werden, wirksamer entgegengetreten werden kann, wenn demjenigen, der die Anfechtung unternimmt, auch die Aussicht eröffnet wird, daß ihm und nicht den Dritten der Prozeßgewinn zukommt. Diese Gesichtspunkte fallen bei der Anfechtung der Verteilungsliste dahin, da die Rechtsstellung der Parteien durch den Kollokationsplan bereits festgestellt ist. Wenn aber sonach für das eigentliche Konkursverfahren die Anwendung von Art. 250 Abs. 3 auf die Anfechtung der Verteilungs-

lungsliste nicht zu gestatten ist, so ist sie auch in einer vertraglich nach Konkursrecht durchzuführenden Liquidation nicht zuzulassen. Dies um so mehr, als bei einer auf Vertrag beruhenden Liquidation die weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 250 Abs. 3, daß die übrigen Gläubiger nicht mehr anfechtungsberechtigt sind, nicht in gleicher Weise mit dem unbenutzten Ablauf der Anfechtungsfristen als liquid betrachtet werden kann, wie bei der eigentlichen Konkursliquidation.

9. Die Art, wie die Verzinslichkeit der zurückzuerstattenden Summe von den kantonalen Instanzen geregelt wurde, ist nicht angefochten worden und offenbar auch zutreffend, da vom 29. November 1895 an die Beklagte sich in unrechtmäßigem Genuß der den Klägern zukommenden Quote befand und am 20. November 1896 Verzug eintrat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird verworfen. Diejenige der Beklagten wird insofern für begründet erklärt, als Dispositiv 2 des obergerichtlichen Urteils vom 18. April 1899 dahin abgeändert wird, daß die Beklagte verhalten wird, den Klägern einen Betrag von 4904 Fr. 93 Cts. nebst Zins zu 4% vom 29. November 1895 bis 20. November 1896 und Zins zu 5% seit 20. November 1896 zu erstatten. Im übrigen wird die Berufung der Beklagten ebenfalls verworfen und das angefochtene Urteil bestätigt.

113. Urteil vom 19. Oktober 1899 in Sachen
Eisenhut-Geißberger gegen Gebrüder Gegauf.

*Klage eines Konkursiten aus einem Provisionsversprechen.
Abweisung zur Zeit wegen mangelnder Aktivlegitimation.
Art. 204 Abs. 1, 205 Abs. 1, 197 und 269 Abs. 1 Konk.-Ges.*

A. Mit Urteil vom 31. August 1899 erkannte das Obergericht des Kantons Thurgau im Rechtsstreite zwischen den rubrizierten Parteien über die Rechtsfrage, ob die Beklagten pflichtig

seien, dem Kläger auf die Summe von 43,909 Fr. 70 Cts. für gelieferte Waren das Betreffnis von 10 % mit 4391 Fr. als schuldig anzuerkennen und zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit 10. März 1899, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils: Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden.

Dem Urteil liegen folgende Thatsachen zu Grunde: Durch Verpflichtungsschein vom 8. Dezember 1891 verpflichteten sich die Beklagten, dem Kläger auf sämtlichen von diesem Tage an auf die Firma Pullmann & Cie. in St. Gallen ausgestellten Fakturen eine Kommission von 10 % zu vergüten. Der Kläger erhob, hierauf gestützt, im Frühjahr 1899 gegen die Beklagten Klage auf Bezahlung von 4391 Fr., indem er behauptete, daß dieselben seit 8. Dezember 1891 an Pullmann & Cie. Waren im Gesamtbetrage von 43,909 Fr. 70 Cts. geliefert hätten. Die Beklagten bestritten zunächst die Aktivlegitimation des Klägers: Er sei im März 1892 in Konkurs gekommen, d. h. zu einer Zeit, da der Anspruch auf sie bestanden habe; nach Art. 269 Betr.-Ges. sei demnach nicht der Kläger, sondern dessen Konkursmasse forderungsberechtigt. Im Fernern machten die Beklagten geltend, daß nur für die durch den Kläger vermittelten Waren eine Provision versprochen worden sei, daß sie aber durch dessen Vermittlung keine Bestellungen von Pullmann & Cie. erhalten hätten. Schließlich wurde eingewendet, daß sich der Provisionschein nur auf Stickereiwaren bezogen habe, daß aber der größte Teil der Fakturen Maschinenlieferungen betreffe. Der Kläger replizierte in formeller Hinsicht: Im Jahre 1892 habe der Kläger noch nicht gewußt, ob die Beklagten etwas geliefert oder nicht, ob er überhaupt schon eine Forderung an sie habe oder nicht. Er sei zudem wieder rehabilitiert und der Konkurs ausgetragen. Vor der obern Instanz brachte der Kläger weiter an: Er habe dem Konkursamt seiner Zeit von seinem Provisionsanspruch Mitteilung gemacht, allein dieses habe erklärt, es überlasse ihm diesen Anspruch, gleichsam als Alimentationsbeitrag.

In rechtlicher Beziehung führt das obergerichtliche Urteil aus: Es stehe fest, daß beim Konkursausbruch über den Kläger sein Provisionsanspruch an die Beklagten schon bestanden habe. Trotzdem er in seiner Höhe noch unbestimmt gewesen sei, habe er ein

Aktivum der Masse gebildet und sei gemäß Art. 222 Betr.-Ges. an diese übergegangen. Der Anspruch könne deshalb nicht mehr vom Kläger geltend gemacht werden, sondern entweder von seiner Masse oder von irgend jemand, der sich von dieser die bezüglichlichen Rechte habe abtreten lassen. Die Behauptung des Klägers, die Masse habe ihm den Anspruch überlassen, könne als Novum nicht mehr berücksichtigt werden. Das Obergericht gelange infolgedessen zu dem Schlusse, daß der Anspruch gegenüber dem Kläger zwar nicht untergegangen sei, daß aber diesem ein Recht zu dessen Geltendmachung nicht mehr zustehe, weshalb die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation zu schützen und die Klage angebrachtermaßen abzuweisen sei.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei dasselbe aufzuheben und der Prozeß an die thurgauischen Gerichte zur materiellen Entscheidung zurückzuweisen. Der Vertreter der Beflagtschaft schloß auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Bezüglich des vorab zu prüfenden Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation steht zunächst fest, daß Eisenhut nach Ausstellung des fraglichen Verpflichtungsscheines in Konkurs gefallen ist, und es behauptet der Kläger selbst nicht, daß der Konkurs in seinen civilrechtlichen Folgen dahingefallen sei, daß ein Widerruf desselben stattgefunden habe. Wenn er sich nämlich darauf beruft, daß er rehabilitiert und der Konkurs ausgetragen sei, so will er mit letzterer Bemerkung offenbar nur sagen, daß das Verfahren durchgeführt sei, und was die Rehabilitation betrifft, so bezieht sich diese nur auf die öffentlich-rechtlichen Folgen des Konkurses und ist für die heute streitige civilrechtliche Frage völlig unerheblich. Durch die Konkursöffnung nun ist der Kläger den Konkursgläubigern gegenüber in seiner Dispositionsbefugnis über die Vermögensstücke, die in die Masse fielen, gemäß Art. 204 Abs. 1 Betr.-Ges. eingestellt worden. Insbesondere konnte er auch über Forderungen, die zur Masse gehörten, nicht mehr frei verfügen, d. h. er durfte solche weder abtreten, oder in seinem persönlichen Interesse zur Kompensation verwenden, noch durfte

er sich dafür zu seinen Händen Zahlung leisten lassen. In letzterer Hinsicht ist zum Schutze der Gläubiger in Art. 205 Abs. 1 Betr.-Gef. ausdrücklich bestimmt: „Forderungen, die zur Konkursmasse gehören, können nach Eröffnung des Konkurses nicht mehr durch Zahlung an den Gemeinschuldner getilgt werden; eine solche Zahlung bewirkt den Konkursgläubigern gegenüber nur insoweit Befreiung, als das geleistete in die Konkursmasse gelangt ist.“ Daraus folgt denn, daß der Schuldner eines Gemeinschuldners, der von diesem auf Bezahlung einer zur Masse gehörenden Forderung belangt wird, den Nachweis verlangen kann, daß die Gefahr, doppelt bezahlen zu müssen, nicht besteht, und daß er die Zahlung verweigern kann, so lange dieser Nachweis nicht geleistet ist. Nun hat der Kläger allerdings behauptet, die Masse habe ihm die Forderung quasi als Alimentation abgetreten. Allein es ist diese Behauptung von den Vorinstanzen aus prozessualischen Gründen aus dem Recht gewiesen worden, und hieran ist das Bundesgericht nach bekannter Regel gebunden. Im übrigen aber kann es sich nach dem vorhandenen Prozeßmaterial nur fragen, ob dadurch, daß der Konkurs verpflogt ist, die Gefahr für den Drittschuldner doppelt bezahlen zu müssen, und damit die daraus hergeleitete sog. Einrede der mangelnden Aktivlegitimation beseitigt sei. Dies ist zu verneinen. Die Dispositionsbeschränkung des Gemeinschuldners bezieht sich auf alles Vermögen, das in die Konkursmasse gehört. Dasselbe ist den Gläubigern verstrickt, ihrem Beschlagnahme recht verfallen, ob dieses tatsächlich ausgeübt werde oder nicht. Es ergibt sich dies nicht nur aus der allgemeinen Fassung von Art. 197 Betr.-Gef., wonach sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung angehört, gleichviel wo sich dasselbe befindet, die Konkursmasse bildet, sondern auch aus Art. 269 Abs. 1 leg. cit. Die aus Art. 205 Betr.-Gef. hergeleitete Einrede steht somit der Klage auch nach Durchführung des Konkurses noch entgegen. . . . Fraglich kann danach nur noch sein, ob die Forderung, die den Gegenstand der Klage bildet, in die Konkursmasse gehörte oder nicht. Die Vorinstanz bejaht dies ohne weiteres, und es scheint auch der Kläger selbst diesen Standpunkt einzunehmen, sonst hätte er nicht seinen allerdings erst vor

oberer Instanz erhobenen Einwand damit substantzieren können, daß ihm die Forderung quasi als Alimentation vom Konkursamt überlassen worden sei. Thatsächlich kann denn auch darüber, daß die Forderung zur Masse gehörte, kein Zweifel bestehen. Der Rechtsgrund, auf den sie sich stützt, liegt in dem Verpflichtungsschein vom 8. Dezember 1891. Dieser enthält alle Elemente, die erforderlich waren, um ein Forderungsrecht in der Person des Klägers zur Entstehung zu bringen. Insbesondere bedurfte es danach keiner weiteren Thätigkeit des Berechtigten mehr, um die in seinem Rechtsgrund vorhandene Forderung zu einer existenten zu machen. Dieselbe war allerdings in ihrer Höhe unbestimmt und deren realer Inhalt abhängig von zukünftigen Thatsachen. Wenn jedoch diese eintraten, so gewann damit ohne weiteres, ohne daß es irgend einer andern Thätigkeit des Klägers bedurfte, sein Forderungsrecht nach Maßgabe des Verpflichtungsscheines eine feste Gestalt. Zur Konkursmasse gehören aber nicht nur ihrem Betrage nach bestimmte oder fest bestimmbare Forderungen, sondern auch bedingte und solche, die in ihrer Höhe erst durch spätere, vom Willen des Berechtigten unabhängige Thatsachen bestimmt werden. Die Berufung ist somit zu verwerfen, immerhin mit der Modifikation, daß die Klage nicht ohne anderes, sondern im Sinne der obigen Ausführungen lediglich zur Zeit abgewiesen wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird im Sinne der Erwägungen verworfen und das angefochtene Urteil des thurgauischen Obergerichtes insofern bestätigt, als die Klage zur Zeit abgewiesen wird.