

fabrique, il a néanmoins commis un acte illicite en faisant reproduire à son profit et presque mot pour mot, dans l'édition de 1901 de l'Agenda des Dames, les réclames publiées par les demandeurs dans l'édition de 1900, et en cherchant ainsi, par un moyen parfaitement approprié à ce but, à produire la confusion dans l'esprit du public entre le sucre à la vanilline de sa fabrication et celui produit par les demandeurs. Par ses agissements illicites, le défendeur a été en partie la cause des procédés juridiques des demandeurs et, dans ces conditions, il ne se justifie pas de lui allouer des dommages-intérêts pour le préjudice que ces procédés ont pu lui causer.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est déclaré fondé et le jugement de la Cour de Justice de Genève, du 11 janvier 1902, est réformé en ce sens que les parties sont réciproquement déboutées de leurs conclusions soit principales soit reconventionnelles.

## VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuites pour dettes et faillite.

15. **Urteil vom 12. Februar 1902**

in Sachen **Konkursmasse Tschiffeli**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
**Bank in Zofingen**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Geltendmachung eines Pfandrechtes an einer Versicherungsforderung des Gemeinschuldners. Anweisung im Kollokationsplan. Kollozierung der Forderung in Klasse V. Wirkungen und Rechtskraft. Rechtsverwahrung des Anspruchers gegen den Kollokationsplan; Unwirksamkeit. Art. 250 Sch.- u. Konk.-Ges. Anfechtung der Kollozierung durch die Konkursmasse. Abtretung oder Verpfändung der Versicherungsforderung? Cession an Zahlungsstatt, Cession zahlungshalber, Cession zur Sicherstellung.*

A. Durch Urteil vom 5. Dezember 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Die Klägerin ist mit ihrer Appellation abgewiesen.

Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Zofingen hatte gelautet:

Die Klägerin sei mit ihrer Klage definitiv abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, das Klagebegehren sei in Aufhebung des Urteils der Vorinstanz zuzusprechen.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht wiederholt der Vertreter der Klägerin sein Berufungsbegehren; der Vertreter der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des Urteils der Vorinstanz.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Tschiffeli-Sutermeister war Inhaber einer Wachstuchfabrik in Zofingen. Er stand mit der Beklagten in Geschäftsverkehr und zwar hatte sie ihm, hauptsächlich zur Diskontierung seiner Wechsel, einen Kontokorrent-Kredit bis auf 15,000 Fr. gewährt, für den seine Mutter, Witwe Tschiffeli-Groß, als Bürgin haftete.

Außerdem hatte er bei der Bank einen Separatkonto von 10,000 Fr., welcher durch eine Lebensversicherungspolice gedeckt wurde, endlich einen sogenannten Konto B, dessen Höhe sich je nach dem Wert der zu seiner Sicherung faustpfändlich hinterlegten Baloren bemas.

In der Nacht vom 25./26. Mai 1898 brannten die Fabriklokalitäten Tschiffelis größtenteils ab. Die amtliche Untersuchung ergab als Brandursache Überheizung eines Ofens, welcher die Trockenräume bediente. Tschiffeli wurde wegen des hierin liegenden strafbaren Verschuldens dem Polizeirichter überwiesen. Die erste Instanz verurteilte ihn zu einer Geldbuße gemäß Feuerpolizeiverordnung und zur Restitution von  $\frac{1}{6}$  des Betrages, welchen ihm die kantonale Brandasssekuranstalt für die Beschädigung der Gebäulichkeiten entrichtet hatte. Das Obergericht aber verneinte ein für den Brandausbruch kausales Verschulden und verhängte lediglich eine Buße, weil Tschiffeli die vorgeschriebene Anzeige beim Bezirksamt von der Installation des verhängnisvollen Ofens unterlassen hatte. Das Mobiliar der Fabrikräume und des Wohnhauses, sowie die Warenvorräte waren bei der Gesellschaft « Baloise » in Basel versichert; über die Vergütung des Schadens fanden zunächst Unterhandlungen statt. Die Beschädigung der Maschinen wurde von der Gesellschaft auf 19,685 Fr. bewertet, Tschiffeli verlangte jedoch 29,000 Fr. und erhob am 15. Juli 1898 für diesen Betrag beim aargauischen Handelsgericht Klage mit dem Vorbehalt, sein Begehren zu ergänzen, falls auch über die Vergütung für die übrigen versicherten Objekte (Hausmobiliar und Warenvorräte) keine Einigung erzielt werden sollte. Am 25. Juli forderte er Regulierung des Mobiliarschadens mit 12,357 Fr., die Gesellschaft aber bestritt mit Schreiben vom 28. Juli grundsätzlich ihre Haftpflicht und erklärte, jede Auszahlung vom Entscheide des schwebenden Prozesses, in welchem sie jenen Standpunkt vertrat, abhängig zu machen. Auf Betreibung vom 8. August erhob sie Rechtsvorschlag, ebenso gegen die weitere Forderung von 28,466 Fr. 22 Cts. für versicherte Warenvorräte, welche Tschiffeli am 14. November 1898 zwangsweise geltend machte. Als dieser darauf untätig blieb, strengte die Versicherungsgesellschaft gegen ihn eine Provokations-

Klage an, worauf er am 16. Dezember 1898 das vorbehaltene Nachtragsklagebegehren für beide Forderungen einreichte. Die Gesellschaft verneinte ihre Haftpflicht. Die Streitsache wurde, nachdem das aargauische Handelsgericht die Klage für den Betrag von 60,508 Fr. gutgeheißen hatte, endgültig erledigt durch Urteil des Bundesgerichtes vom 3. Juni 1899\*. Dieses erklärte die Entschädigungsforderungen für Maschinen und Warenvorräte als unbegründet, da sie nach einer speziellen Klausel der maßgebenden Versicherungspolizen als verwirkt erachtet wurden, während der Ersatz für das Hausmobiliar, dessen Police jene Klausel nicht enthielt, mit 12,357 Fr. zugesprochen wurde.

2. Am 27. Juli 1898 hatte Tschiffeli der Beklagten folgende Urkunde ausgestellt: „Der Unterzeichnete G. Tschiffeli-Sutermeister in Zofingen steht mit der Bank in Zofingen in Kontokorrentverkehr und hat bei diesem Institut auch verschiedene Separat-Rechnungen, wofür Deckung gegeben wurde. Die Kontokorrentforderung betrug auf 30. Juni 1898 14,952 Fr., außerdem war auf diesen Tag ein Eigenbillet von 6000 Fr. verfallen, mit Bürgschaft der Frau Witwe Tschiffeli in Neuenstadt. Der Schuldner hatte sein Hausmobiliar, die Maschinen und Waren bei der Basler Feuerversicherungsgesellschaft versichert. Es werden die Versicherungssummen nun, nachdem ein Brandfall eingetreten ist, fällig.“

„Unterzeichneter tritt nun von dieser Versicherungssumme der Bank in Zofingen denjenigen Betrag ab, welcher zur Deckung des Kontokorrent-Saldo von 14,952 Fr., zuzüglich des Betrages allfälliger Retourwechsel, sowie zur Salbierung des inzwischen erneuten Eigenbillets von 6000 Fr. nötig ist. Die Versicherungsgesellschaft wird ermächtigt, den bezüglichen Betrag der Bank in Zofingen, gestützt auf deren Abrechnung auszusahlen.“ Mit Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse, welche dieser sogenannten Abtretung zu Grunde liegen, ist an Hand der Akten folgendes zu konstatieren: Mit Zuschriften vom 24. und 25. Juni 1898 teilte die Beklagte ihrem Klienten Tschiffeli mit, daß zahlreiche (einzeln erwähnte) Wechsel, die sie

\* Amtl. Samml., XXV, II, N° 31, S. 416 ff.

für ihn diskontiert hatte, „mangels Zahlung“ oder unacceptiert zurückgekommen seien, und ersuchte um sofortige Weisung, was damit zu geschehen habe. Am 26. Juni gab Tschiffeli, nachdem er am Tage vorher wieder verschiedene Wechsel zur Diskontierung eingeschickt hatte, einige Aufklärungen und schlug vor, da er in nächster Zeit abwesend sein werde, das Postbureau Zofingen anzuweisen, an seine Adresse eintreffende Barsendungen der Bank abzugeben. Die Beklagte lehnte jedoch umgehend seine Proposition ab, „da sie zu auffällig wäre und leicht zu Mißdeutungen Anlaß geben könnte.“ Vom gleichen Tage, 27. Juni, datiert ein Schreiben der Beklagten an die Baloise, daß Tschiffeli nach seiner Mitteilung sie (die Baloise) angewiesen habe, der Bank auf seine Rechnung 12,000 Fr. auszubezahlen, welche Summe sie für Rechnung der Beklagten der Zürcher Kantonalbank vergüten möchte.

In einem Brief vom 6. Juli 1898 beklagte sich Tschiffeli, daß die Bank seine „ohne Kosten“-Wechsel lange vor Verfall zum Accept präsentiere, entgegen einer Erklärung der Direktion, daß jene erst 10 Tage vor Verfall in Circulation gesetzt würden. Die Beklagte rechtfertigte ihr Vorgehen, indem sie auf die „unzähligen Retouren und die oft sehr sonderbaren Weigerungsgründe“ hinwies. Sie forderte Tschiffeli auf, zwei soeben unacceptiert eingegangene Wechsel zurückzuziehen und Deckung einzusenden. Mit Brief vom gleichen Tage, 7. Juli 1898, ermächtigte Tschiffeli die Bank, den Betrag seiner Mobiliarversicherung von circa 12,500 Fr. bei der Baloise einzufassen, gegen Einlösung seines Eigenwechsels von 6000 Fr. auf Ende Monat und Erkennung des Restbetrages im Kontokorrent. Am 11. Juli übermittelte die Beklagte an Tschiffeli gemäß seiner Aufforderung einen Kontokorrentauszug und verlangte zur Deckung der darin ausgewiesenen Kreditüberschreitung von circa 1200 Fr. umgehende Anschaffungen. Mit Brief vom 18. Juli legte sie ihm zur Sicherstellung ihres Kontokorrentguthabens eine Abtretung auf die Versicherungssumme der Baloise zur Unterschrift vor, und berief sich dabei auf eine nicht bei den Akten liegende Zuschrift Tschiffelis vom 13. Juli, welche angeblich das nicht erfüllte Versprechen enthielt, im Laufe der verfloffenen Woche jenes Guthaben zu

decken. Am 23. Juli verlangte die Beklagte Sicherheit für eine Anzahl auf 15. Juli fälliger, mangels Zahlung retournierter Tratten. Mit Brief vom 26. Juli beharrte sie auf der am 18. Juli proponierten Abtretung und drohte für den Fall ihrer Verweigerung mit sofortiger zwangsweiser Geltendmachung sämtlicher Forderungen; am 27. Juli endlich schrieb sie direkt: „Da „Sie die Rückgabe der unterzeichneten Abtretung aus sich sehr „widersprechenden Gründen verweigern, werden wir nunmehr un- „sere Forderungen gegen Sie und Mitschuldner auf dem Rechts- „wege geltend machen.“ Am gleichen Tage erfolgte die Ausstellung der streitigen Erklärung.

Aus der Zeit nach Abschluß dieses Rechtsgeschäftes ergeben die Akten folgende für seine Würdigung relevante Tatsachen:

Am 30. Juli 1898 gab die Beklagte der Baloise von ihrem Vertrage mit Tschiffeli Kenntnis und ersuchte sie, bei Ausbezahlung der Versicherungssumme denjenigen Betrag zu reservieren, welcher durch ihre Abrechnung in jenem Zeitpunkt festgestellt würde. Die Gesellschaft erwiderte unter Bestätigung der Kenntnisaufnahme, daß sie wegen der Entschädigungspflicht mit Tschiffeli im Prozeß liege, der die Liquidierung des Schadens vorläufig verhindere. Auf Ende Juli war ein Eigenbillet Tschiffelis, das zur Balancierung seines Kontokorrentes diene, fällig geworden, am 3. August gewährte die Beklagte nach mündlichen Verhandlungen zufolge Bürgschaft der Mutter Tschiffeli die Erneuerung desselben für einen Monat. Anfangs August gelangten zahlreiche Wechsel Tschiffelis unbezahlt an die Bank zurück; mit Brief vom 9. August ersuchte Tschiffeli um deren Herausgabe, da er ohne sie den Einzug nicht besorgen könne, da überdies die Beklagte durch die Abtretung der Versicherungssumme neben der bestehenden Bürgschaft genügend gedeckt sei. Die Bank behielt jedoch die Retouren in der Hand und schrieb am 19. August an Tschiffeli, sie werde ihre Rechte gegenüber der Bürgin Frau Tschiffeli in Neuenstadt geltend machen, weil infolge des Prozesses mit der Versicherungsgesellschaft seine Abtretung nicht realisierbar sei. Die spätere Korrespondenz (Tschiffeli mit der Beklagten) bezieht sich auf die Regelung der stets noch zahlreich eingehenden retournierten Wechsel.

Am 22. Oktober bezahlte die Mutter Tschiffelis den verbürgten Betrag von 15,000 Fr., so daß die Kontokorrentforderung der Bank auf Ende Dezember 1898 noch 2605 Fr. betrug. Dabei figurirt als Aktivum das Eigenbillet Tschiffelis von 6000 Fr., das Ende August bei Verfall nicht eingelöst worden war.

Im Januar 1899 ging der letzte unbezahlte Wechsel ein, der Betrag der Kontokorrentschuld Tschiffelis stellte sich Ende Juni 1899 bei Abschluß des Verkehrs mit Zinsen auf 2938 Fr. 50 Cts. Nachdem das Urteil des aargauischen Handelsgerichtes über die Versicherungsschädigung ergangen war, verlangte Tschiffeli im April 1899 einen Kontokorrentauszug auf 1. Mai, da er seine Schuld begleichen werde, sofern die Baloise nicht an das Bundesgericht appelliere, er wiederholte nach Empfang des Auszuges diese Zusicherung. Die Differenzen der Abrechnung waren bereinigt, als Tschiffeli am 27. April meldete, die Baloise habe den Entscheid weiter gezogen, was die Auszahlung seiner Schuld um einige Zeit hinauschiebe.

3. Am 1. Juli 1899, kurz nachdem die Versicherungsstreitfache bundesgerichtlich entschieden war, eröffnete der Gerichtspräsident von Neuenstadt über Tschiffeli, der sein Domizil hieher verlegt hatte, den Konkurs. Als der Massaverwalter, gestützt auf jenes Urteil, den Betrag von 12,357 Fr. bei der Baloise einforderte, verweigerte sie die Zahlung, da Tschiffeli der Bank in Zofingen laut deren Mitteilung vom 30. Juli 1898 Fr. 20,952 der ihm zukommenden Versicherungssumme abgetreten habe und diese soeben erkläre, « qu'elle maintient sa saisie-arrêt. » Nach weiteren Verhandlungen schrieb die Konkursverwaltung der Baloise am 7. August 1899, « qu'elle était d'accord d'attendre avec » le versement demandé jusqu'au moment où la question » sera liquidée avec la Banque de Zofingue. » Die Gesellschaft sollte, statt der in Art. 188 D.-R. vorgesehenen Deponierung, die Summe bis auf weiteres zurückbehalten. Am gleichen Tage verpflichtete sich die Gesellschaft gegenüber der Bank, die Entschädigung ohne ihre Einwilligung an keinen Dritten, sofern er nicht durch ein rechtskräftiges Urteil legitimiert sei, auszubahlen.

Mit Schreiben vom 9. August 1899 an das Konkursamt

Neuenstadt machte die Beklagte folgende Forderungen (Wert 1. Juli 1899) gegen die Masse Tschiffeli namhaft:

Restguthaben aus Kontokorrent . . . . .	Fr. 2980 75
Eigenbillet mit Kosten und Zins . . . . .	„ 6292 25

und bemerkte wörtlich:

„Wir bitten um Aufnahme dieser Posten in den eröffneten „Konkurs und stellen hiebei an die Konkursverwaltung des „Tschiffeli-Sutormeister in Neuenstadt das Gesuch: sie wolle die „Basler Feuerversicherungsgesellschaft in Basel ermächtigen, uns den „Betrag unseres Restguthabens mit zusammen 9273 Fr. von der „Summe, zu deren Zahlung sie durch das Bundesgericht verurteilt „worden ist, auszubahlen samt Zinsbetroffnis vom 1. Juli an.“

Die Konkursverwaltung aber kollozierte die Forderung der Beklagten in Klasse V mit der Begründung, der angerufene Akt vom 27. Juli 1898 bedeute keine wahre Cession, sondern eine Verpfändung, diese aber sei ausgefertigt in einem Zeitpunkt, da der Schuldner bereits zahlungsunfähig (au-dessous de ses affaires) war und daher anfechtbar. Die Beklagte ließ den Kollokationsplan ohne Anfechtung in Rechtskraft erwachsen, dagegen gab sie am 4. November 1899, noch innert der Bestreitungsfrist, um, wie sie selbst angibt, ihren Standpunkt gegenüber der Verfügung des Konkursamtes festzustellen, die Erklärung ab, sie habe niemals Aufnahme ihrer Forderung als privilegierte verlangt, denn sie sei Eigentümerin des abgetretenen Betrages und ihre Anmeldung habe nur provisorischen Charakter für den allerdings geradezu unmöglichen Fall, daß sie von der Baloise nicht völlig gedeckt würde. Die Konkursverwaltung betrieb die Versicherungsgesellschaft gestützt auf den rechtskräftigen Kollokationsplan auf Bezahlung der 12,357 Fr., abzüglich 500 Fr., die der Konkursverwalter an eine Zürcher Firma abgetreten hatte. Ihr Rechtsvorschlag veranlaßte das Rechtsöffnungsverfahren. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, als obere Instanz, verweigerte mit Entscheid vom 28. April 1900 die Rechtsöffnung für den von der Bank angesprochenen Betrag von 9273 Fr., da die Konkursverwaltung mit der Erklärung vom 7. August 1899 hiefür Stundung gewährt habe; für die Restsumme von 2584 Fr. wurde Rechtsöffnung erteilt.

Da sich sonach die Konkursverwaltung außer Stande sah, das zu Gunsten des Gemeinschuldners lautende Urteil des Bundesgerichtes im ganzen Umfange zu vollstrecken, und zwar infolge des von der Bank in Zofingen geltend gemachten Forderungsrechtes, so erhob sie namens der Konkursmasse am 26. Juli 1900 gegen die Bank Klage mit dem Begehren, es sei zu erkennen:

„1. Daß die Bank in Zofingen — auf Grund des ihr gegenüber rechtskräftig gewordenen Kollokationsplanes, eventuell indem überhaupt das zwischen ihr und G. Tschiffeli am 27. Juli 1898 abgeschlossene Rechtsgeschäft („Abtretungsakt“ genannt) richterlich als ungültig erklärt wird — kein Forderungsrecht gegen die Baloise bezw. Pfand- oder sonstiges Vorzugsrecht auf den von der Baloise noch nicht ausgezahlten Rest der Versicherungssumme im Betrage von 9273 Fr. samt Zins à 5 % vom 13. Juli 1899 hinweg habe.

„2. Daß demgemäß die Bank in Zofingen kein Recht zum Einspruch gegen die sofortige Auszahlung obiger Versicherungssumme seitens der Baloise an die Konkursmasse Tschiffeli habe und dieser Auszahlung also nichts im Wege steht.“

Zur Begründung wird ausgeführt, die Beklagte habe keinen vorzugsweisen Anspruch auf die Versicherungssumme, da schon der rechtskräftige Kollokationsplan gegen sie entscheide, und da überhaupt der Vertrag vom 27. Juli 1898 gemäß Art. 288 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs nicht gelten könne, indem die Beklagte bei dessen Abschluß wußte und wissen mußte, daß Tschiffeli mit Rücksicht auf die Unsicherheit der Forderung gegenüber der Baloise zahlungsunfähig und daher zur Ausstellung jener für die übrigen Gläubiger nachteiligen Urkunde nicht berechtigt war. Die rechtliche Natur des Aktes falle mit Rücksicht auf seine Unsechtbarkeit außer Betracht, eventuell wäre die Auffassung der Konkursverwaltung zu teilen, daß eine Verpfändung, nicht eine Cession vorliege.

Die Beklagte machte geltend, sie habe im Konkurse Tschiffeli keine vorzugsweise Befriedigung verlangt, wie ihr Schreiben vom 4. November 1899 dartue, und deshalb den Kollokationsplan nicht angefochten. Das Rechtsgeschäft vom 27. Juli 1898 be-

deute schon nach seinem Wortlaut eine Cession, durch die sie Eigentümerin der streitigen Forderung geworden sei. Daß Tschiffeli den Prozeß gegen die Baloise geführt habe, widerspreche dem nicht, da es sich dabei um einen viel größeren Betrag als den abgetretenen gehandelt habe. Der Kollokationsplan präjudiziere die hier aufgeworfene Frage nach der Gültigkeit jenes Rechtsaktes nicht. Das gestellte Klagebegehren entspreche nicht der ihm vorangehenden Begründung einer Anfechtungsklage, daher sei die Klage angebrachtermaßen abzuweisen, eventuell wäre sie auch materiell unbegründet, da die Voraussetzungen des citierten Art. 288, speziell der böse Glaube der Beklagten, nicht vorliegen.

In der Replik wird näher ausgeführt, daß sich die Erklärung vom 27. Juli 1898 nach der ihrem Zustandekommen vorgehenden Korrespondenz der Parteien und nach der Konkurs eingabe der Beklagten als Verpfändung qualifiziere; die Duplik hält an der Auslegung als Cession fest.

Die erste Instanz gelangte unter Verwerfung des formellen Einwandes der Beklagten zu materieller Abweisung der Klage, das Obergericht bestätigte diesen Entscheid, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Frage, wem das Recht auf die Versicherungssumme zustehe, sei durch die Konkursverwaltung nicht entschieden, sondern richterlicher Prüfung vorbehalten worden, wie sich aus der Erklärung der Beklagten gegenüber dem Kollokationsplan und daraus ergebe, daß nach dessen Inkrafttreten die Gläubigerversammlung vom 18. Dezember 1899 darüber diskutierte und dem Konkursverwalter den Auftrag gegeben habe, mit allen gesetzlichen Mitteln diese Summe den Gläubigern zu retten. Die Anfechtung des Aktes vom 27. Juli 1898, welche von seiner rechtlichen Natur durchaus unabhängig sei, so daß diese keiner Untersuchung bedürfe, erweise sich als unbegründet.

4. Die Klägerin stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, daß der in casu streitige Anspruch der Beklagten durch den Kollokationsplan im Konkurse Tschiffeli rechtskräftig abgewiesen sei. Da die Beklagte diese Auffassung nicht anerkennt, so sind vorab die aus jener Kollokationsverfügung resultierenden rechtlichen Verhältnisse klar zu stellen. Dabei fällt in Betracht:

Die Beklagte hat, wie sie selbst nicht bestreitet, am 9. August

1899 ein Schreiben an das Konkursamt Neuenstadt gerichtet, worin sie ausdrücklich die Aufnahme einer Forderung von 9273 Fr. in den Konkurs Eschiffeli beantragt. Daher ist ihre wiederholte Behauptung in den Rechtschriften, jener Brief bedeute keine Anmeldung für den Konkurs, durchaus unverständlich und haltlos. Die Eingabe beruft sich auf den Rechtsakt vom 27. Juli 1898 und enthält außer jenem Antrag das Gesuch, die Konkursverwaltung möge die Baloise ermächtigen, die vorstehende Forderung aus der laut Urteil des Bundesgerichtes dem Eschiffeli geschuldeten Versicherungssumme zu begleichen. Von einer Geltendmachung des Eigentumsrechtes an dieser Versicherungsforderung ist nicht die Rede, jenes Gesuch schließt im Gegenteil eine solche Rechtsanschauung aus, denn als Eigentümerin, d. h. als Gläubigerin der Versicherungsforderung hätte die Beklagte ihr Guthaben direkt bei der Baloise einziehen können, ohne einer Ermächtigung der Konkursmasse zu bedürfen, diese wäre überhaupt zu der geforderten Rechtsbehandlung gar nicht legitimiert gewesen, da bei Annahme einer Cession der Beklagten allein das Recht zugestanden hätte, über jene Forderung zu verfügen. Es ist daher auch nicht ersichtlich, daß die Anmeldung nur vorsorglichen Charakter haben sollte, wie dies später behauptet wurde.

Das doppelte Begehren der Eingabe vom 9. August, Aufnahme des Betrages als Konkursforderung und Befriedigung aus bestimmtem Vermögensbestandteil, läßt sich vielmehr, wie es tatsächlich geschah, nur dahin auslegen, daß die Beklagte gestützt auf den angeführten Rechtsakt ein Pfandrecht an der Versicherungsforderung des Gemeinschuldners geltend machen wollte. Da nun die Konkursverwaltung auf Grund ihrer materiellen Prüfung dazu gelangte, dieses Pfandrecht als gesetzlich unzulässig zu verwerfen, so mußte sie folgerichtig den Betrag als gewöhnliche unbedingte Forderung in der V. Klasse kollozieren. Dieser Verfügung gegenüber hat die Beklagte allerdings während der Aufhebungsfrist, angeblich zur Präzisierung ihres früheren Begehrens, die Erklärung abgegeben, sie habe nie Einstellung ihrer Forderung als privilegierte verlangt, sondern betrachte sich als Eigentümerin eines entsprechenden Betrages der Versicherungs-

summe, ihre Anmeldung im Konkurse sei nur geschehen für den Fall, daß sie von der Versicherungsgesellschaft nicht voll befriedigt werden sollte. Sie fasse daher ihre Einweisung im Kollokationsplan in diesem Sinne auf. Allein diese Erklärung widerspricht, wie schon oben ausgeführt wurde, dem unzweifelhaften Sinne der Konkurseingabe vom 9. August 1899 und muß deshalb als ausdrückliche Änderung des damals eingentommenen Rechtsstandpunktes betrachtet werden. Frägt es sich nun, ob die Beklagte dadurch die Rechtsfolgen des ergangenen Kollokationsentscheidendes zu alterieren vermochte, so ist dies zu verneinen, denn die Beklagte verwirft, indem sie die rechtliche Grundlage der Verfügung als unrichtig bestreitet, die Kollokation, so wie sie vorliegt, sie kann daher nicht, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, dieselbe Kollokation aus andern Rechtsgründen anerkennen; ihre Erklärung bedeutet tatsächlich eine Bemängelung des Kollokationsplans. Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs aber giebt dem Gläubiger, welcher sich einer Kollokationsverfügung nicht unterziehen will, keine andere Möglichkeit, sie zu beseitigen, als innert nützlicher Frist gerichtlich dagegen aufzutreten. Daraus ergibt sich, daß eine bloße Rechtsverwahrung, wie sie in casu vorliegt, in dieser Hinsicht jeder rechtlichen Relevanz ermangelt, daß somit der streitige Kollokationsentscheid, da eine forngerechte Aufhebung nicht erfolgte, so wie er angelegt war, die Rechtskraft beschritten hat. Damit ist endgültig festgestellt, daß der Beklagten für den als Konkursforderung geltend gemachten Betrag von 9273 Fr. keine vorzugsweise Befriedigung aus der angesprochenen Versicherungssumme zukomme. Dieser Entscheid setzt jedoch voraus, daß jene Summe ein Aktivum der Konkursmasse bilde, denn die rechtliche Bedeutung des Kollokationsplans besteht nur darin, zu bestimmen, ob und in welcher Weise das ermittelte Massadvermögen zur Tilgung der eingereichten Forderungen verwendet werden soll, nicht dagegen dessen Bestand nach den einzelnen Vermögensobjekten in rechtsverbindlicher Weise zu fixieren. Daher wäre die streitige Verfügung trotz der eingetretenen Rechtskraft ohne Wirkung, sofern sich jene Voraussetzung als unrichtig erweisen und angenommen werden sollte, daß die streitige Forderung vor Ausbruch des Konkurses an die Beklagte abgetreten

worden sei. Diese Auffassung vertritt nun jene in ihrer Erklärung vom 4. November, denn, indem sie gestützt auf den Rechtsakt vom 27. Juli 1898 die Versicherungsforderung zu Eigentum beansprucht, betrachtet sie diese als aus dem Vermögen des Konkursiten ausgeschlossen. Unter diesem Gesichtspunkt ist ihre veränderte Stellungnahme allerdings von rechtlicher Bedeutung. Die damit aufgeworfene Frage nach dem Aktivenbestand der Konkursmasse ist durch den Kollokationsplan nicht gelöst, sondern kann nur auf dem Wege des ordentlichen Zivilprozesses entschieden werden. Um Gegenstände im Besitze Dritter zur Masse zu ziehen, hat die Konkursverwaltung klagend aufzutreten. Ausprecher von Objekten, die der Konkursit im Gewahrsam hat, kann sie nach Art. 242 leg. cit. zur Klage zwingen. Auf Forderungen ist ein analoges Verfahren nicht anwendbar, da bei ihnen nicht in gleicher Weise von Besitz- oder Gewahrsamsverhältnis gesprochen werden kann, sondern die Konkursverwaltung wird stets dann, wenn sie bei der Geltendmachung eines behaupteten Gläubigerrechts auf Widerstand stößt, zur Klage genötigt sein. Allerdings hätte sie in casu die Versicherungsforderung von der Baloise auf dem Betreibungswege, gestützt auf das bundesgerichtliche Urteil, trotz des Widerspruchs der Bank erheben können, und dieser wäre es dann zugefallen, ihr angebliches besseres Recht gerichtlich durchzusetzen, allein ihre Erklärung vom 9. August gegenüber der Versicherungsgesellschaft, welche im Rechtsöffnungsverfahren als Stundung ausgelegt wurde, hat die Partierollen zu ihren Ungunsten vertauscht. Das ändert jedoch die rechtliche Situation nicht. Zu entscheiden ist, ob die Versicherungsforderung am 27. Juli 1898 dem Vermögen Tschiffelis und damit der Konkursmasse entzogen worden, ob eine Cession derselben erfolgt sei; sofern dies zu verneinen, fällt der Kollokationsplan in Betracht, welcher für diesen Fall rechtskräftig feststellt, daß der Beklagten ein Pfandrecht an der Versicherungssumme nicht zustehe. Wenn daher der vorliegende Prozeß ergeben sollte, daß die Rechtsstellung, welche die Beklagte am 4. November 1898 eingenommen und zufolge deren sie die gesetzlich wirksame Anfechtung jener Feststellung unterlassen hat, nicht haltbar ist, indem der Akt vom 27. Juli 1898 keine Cession, sondern eine Verpfändung darstellt,

so hat sie eben die Wirkung dieser Unterlassung als Folge ihres Rechtsirrtums auf sich zu nehmen.

5. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Frage nach der rechtlichen Natur des zwischen Tschiffeli und der Beklagten am 27. Juli 1898 abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht, wie die Vorinstanz annimmt, unerörtert bleiben kann, indem nur zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit jenes Aktes vorliegen. Wenn dieser nämlich als Verpfändung ausgelegt werden sollte, so wäre die Klage gutzuheißen, selbst wenn eine Anfechtung der Verpfändung heute nicht durchbringen könnte, denn die Ungültigkeit derselben ist bereits im Kollokationsplan, dem nach der Praxis des Bundesgerichtes die Rechtswirkungen eines gerichtlichen Urteils zukommen, rechtskräftig festgestellt worden. Die Anfechtbarkeit ist daher nur im Falle der Annahme einer Cession in Betracht zu ziehen.

Bei Prüfung der Frage, ob der Akt vom 27. Juli 1898 eine Forderungsabtretung oder eine Verpfändung darstelle, handelt es sich um die Erforschung des Parteiwillens bei einem Rechtsgeschäft, also um eine Rechts- nicht um eine Tatfrage, so daß das Bundesgericht an die Feststellungen der Vorinstanz, wenn sie sich darüber ausgesprochen hätte, nicht gebunden wäre.

Nun ist vorab zu konstatieren, daß die wiederholte Behauptung der Beklagten, es sei ihr speziell die Forderung aus der Versicherung des Mobiliars abgetreten worden, durchaus aktentwidrig ist, denn die streitige Urkunde spricht allgemein von der Versicherungssumme, nachdem sie Hausmobiliar, Maschinen und Waren als versichert angeführt hat. Allerdings fällt heute nur die Mobiliarversicherungssumme in Betracht, da das bundesgerichtliche Urteil vom 3. Juni 1899 die übrigen Forderungen abgewiesen hat. Die Urkunde bezeichnet als Zweck der Abtretung die Deckung des Kontokorrentsaldo von 14,952 Fr., zuzüglich allfälliger Retourwechsel und Salbierung des fälligen Eigenbilletts von 6000 Fr. Danach handelt es sich also jedenfalls um ein entgeltliches Rechtsgeschäft; als Cession im Rechtsinne wäre dies in folgender Gestaltung denkbar:

a. als Cession an Zahlungsstatt mit der Wirkung sofortiger Befriedigung des Cessionars für den Betrag der Abtretung. Davon

kann jedoch in casu schon aus dem Grunde keine Rede sein, weil beim Abschluß des Geschäftes ein solcher Betrag gar nicht ziffermäßig fixiert war und daher unbestrittenermaßen auch nicht sofort zu Gunsten Tschiffelis im Kontokorrent gebucht wurde, vielmehr sollte sich die Bank erst im Moment, da die Versicherungssumme zur Auszahlung gelangte, für den dannzumaligen Wert ihrer Forderungen bezahlt machen, wie dies auch aus dem Briefe der Beklagten an die Baloise vom 30. Juli 1898 deutlich hervorgeht.

b. als Cession zahlungshalber, bei welcher die Liberierung des Cedenten erst mit der Tilgung der Forderung und nur für denjenigen Betrag erfolgt, den der Cessionar vom Cessus erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können (Schw. O.-R., Art. 193; Hafners Kommentar, Anm. 1 zu Art. 193). Diese Auffassung scheint die Beklagte in ihren Rechtschriften zu vertreten, wenn sie ausführt, die Abtretung hätte nicht den Sinn gehabt, daß damit die schon bestehenden Sicherheiten dahingefallen sein sollten (was natürlich bei Hingabe an Zahlungsstatt mit dem sofortigen Erlöschen der Schuld notwendig hätte eintreten müssen). Danach hätte also der Eintrag im Konto Tschiffelis erst mit der Auszahlung von Seite der Baloise erfolgen müssen. Allein auch diese Auslegung des Aktes vom 27. Juli 1898 ist nicht stichhaltig, wie sich aus Folgendem ergibt: Die Cession ist das der Tradition körperlicher Sachen zum Zweck des Eigentumsüberganges analoge abstrakte Rechtsgeschäft, durch welches das Gläubigerrecht an einer Forderung übertragen wird in dem Sinne, daß sämtliche Befugnisse des Cedenten auf den Cessionar übergehen und ihm ausschließlich zukommen, so insbesondere auch die gerichtliche Geltendmachung der Forderung (vergl. Art. 190 und 193 O.-R.). Dies war aber in casu unzweifelhaft nicht die Meinung der Parteien, denn die Beklagte hat sich niemals so verhalten, als ob ihr das ausschließliche Gläubigerrecht zustehe, vielmehr handelte Tschiffeli auch nach der Ausstellung jener Urkunde mit Wissen und Willen der Beklagten als alleiniger Inhaber der Forderung. Zur Zeit der Abtretung war die Forderung für die Maschinen, welche nach dem Wortlaut der Urkunde, wie schon ausgeführt, mitumfaßt wird, bereits rechtshängig. Diesen Prozeß hätte daher Tschiffeli nach der in Theorie und Praxis

vertretenen Meinung, allerdings mit Rechtswirkung für die Beklagte, zu Ende führen können (vergl. Deutsche Civil-Prozeß-Ordnung, § 325; Deutsches bürgerliches Gesetzbuch, § 407 Abs. 2); dagegen ist mit der Annahme einer Abtretung der Forderung nicht vereinbar, daß nicht die Beklagte, sondern Tschiffeli nach ihrem Abschluß und der Kenntnissgabe an den angeblichen debitor cessus am 8. August für die Mobiliarentschädigung und am 14. November 1898 für den Warenschaden gegen die Baloise Betreibung anhub und am 16. Dezember auf gegen ihn ergangene Provokation das Nachtragsklagebegehren beim aargauischen Handelsgericht einreichte. Ein Auftrag an Tschiffeli zur Prozeßführung seitens der Beklagten erscheint ausgeschlossen, da die Konkursmasse für die Prozeßkosten aufkam. Auch das Gesuch der Beklagten an die Konkursmasse, sie möchte die Baloise zur Auszahlung ermächtigen, ist, wie früher erwähnt, nur verständlich unter der Voraussetzung, daß Tschiffeli Gläubiger geblieben sei; dafür spricht endlich auch sein Brief an die Beklagte vom 23. April 1899, daß er sie aus der ihm in erster Instanz zugesprochenen Summe bezahlen werde, sofern die Baloise nicht Berufung beim Bundesgericht einlege.

c. Mit Rücksicht auf diese Thatsachen kann auch eine Cession zur Sicherstellung, wie sie von Doktrin und Praxis anerkannt wird (vgl. Hafner, Komm. z. O.-R., Art. 193 Anm. 1; Dernburg, Preussisches Privatrecht, II, S. 193), nicht vorliegen. Allerdings verlangt die Beklagte in der dem Abschluß des streitigen Rechtsgeschäftes vorausgehenden Korrespondenz wiederholt Deckung; die Abtretungsurkunde selbst gebraucht diesen Ausdruck und auch Tschiffeli scheint nach seinem Brief vom 9. August die Abtretung als Sicherstellung der Beklagten zu betrachten; allein es fehlt auch für diese Konstruktion das der Cession wesentliche Erfordernis des Gläubigerwechsels. Analog der Eigentumsübertragung zur Sicherstellung unter Einräumung des Verkaufsvollrechts müßte dabei die zur Deckung dienende Forderung in die volle ausschließliche Verfügungsgewalt des Cessionars gebracht werden, was jedoch in casu, wie oben dargetan, nicht der Absicht der Parteien entspricht.

Selbst wenn übrigens zugegeben werden wollte, daß jene Absicht bei Ausstellung der streitigen Urkunde bestanden hätte, so

würde sich für die gegenwärtige Bedeutung des Rechtsaktes vom 27. Juli 1898 kein anderes Resultat ergeben, da in diesem Fall notwendig eine stillschweigende Änderung der ursprünglichen Vereinbarung anzunehmen wäre. Hätte nämlich die Abtretung, wie die Beklagte behauptet, nur auf die Forderung für das Mobilien Bezug, so wäre zu beachten, daß Tschiffeli, der sich am 15. Juli 1898 mit dem Vertreter der Versicherungsgesellschaft über jenen Schaden verständigt und am 25. Juli seine Auszahlung verlangt hatte, am entscheidenden 27. Juli offenbar annahm, es handle sich um eine fällige unbestrittene Verbindlichkeit, deren Abtretung nichts im Wege stehe, da die Baloise erst am 28. Juli ihre Ersatzpflicht auch für diesen Betrag bestritt. Wenn jedoch hierauf nicht die Beklagte den Prozeß für diese Summe aufnahm, sondern Tschiffeli sich, ohne einen Auftrag zur Weiterführung seitens der Beklagten erhalten zu haben, fernerhin als Gläubiger der gesamten Versicherungsforderung gerierte, so müßte darin eine stillschweigende Wiederaufhebung der Cessionswirkungen, eine Umwandlung der Cession in eine Verpfändung erblickt werden.

6. Ergeben die vorstehenden Erörterungen, daß die Erklärung Tschiffelis vom 27. Juli 1898 nicht als Cession im Rechtsinn aufgefaßt werden kann, so erfüllt sie in unzweifelhafter Weise die gesetzlichen Requisite einer Verpfändung. Diese erfordert keine Übertragung des Gläubigerrechts, der Verpfänder allein ist zur Klage legitimiert, während der Pfandgläubiger nur das erste Anrecht auf Befriedigung aus ihrem Resultat hat. In casu wollte die Beklagte nicht selbst den Prozeß gegen die Versicherungsgesellschaft führen, sondern nur die liquid gestellte Forderung für sich zur Sicherung ihrer Guthaben an Tschiffeli beanspruchen. Dieser Zweck erhellt deutlich aus der dem Abschluß des Rechtsgeschäftes vorausgehenden Korrespondenz. Die vielen „Retourwechsel“, welche die Kontoforrentschuld Tschiffeli stets anwachsen ließen, erweckten bei der Beklagten Mißtrauen zu der Solvenz ihres Klienten und den Wunsch nach gesteigerter Deckung, die sie schließlich durch die Drohung mit sofortiger zwangsweiser Geltendmachung ihrer Ansprüche von ihm erlangte. Daraus erklärt sich ihr Vorgehen gegen die Bürgin Frau Tschiffeli im Momente, da der Wert jener Sicherheit durch Bestreitung der ganzen Versicherungssumme seitens der Baloise fraglich erschien; ihr Brief vom 19. August

bemerkt ausdrücklich, sie sehe sich zu diesem Schritte veranlaßt, weil infolge der bevorstehenden Prozesse die Realisierung der Abtretung vorläufig nicht durchführbar sei. Nachdem die Versicherungsforderung Tschiffelis durch das Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juni 1899 endgültig festgestellt war, betrachtete die Beklagte diesen Betrag als Sicherheit für ihr Restguthaben und erklärte daher im Juli 1899 auf Anfrage der Baloise « qu'elle maintient sa saisie-arrêt. » Ebenso machte sie die bereits erörterte Eingabe in dem Konkurs Tschiffeli, welche diese Auffassung bestätigt. Im Zusammenhang mit allen diesen Indizien ist auch die ausdrückliche Erklärung Tschiffeli gegenüber der Konkursverwaltung, daß er den streitigen Akt stets als Verpfändung angesehen habe, nicht ohne jede Bedeutung; jedenfalls kann dagegen nicht die Benennung der Urkunde als Cession angeführt werden, da die äußere Bezeichnung eines Rechtsgeschäftes für seine Auslegung nicht ausschlaggebend ist.

Für die Annahme einer Verpfändung statt einer Cession spricht übrigens namentlich auch der schon früher erwähnte Umstand, daß in der Urkunde vom 27. Juli 1898 kein ziffermäßig bestimmter Betrag der Versicherungsforderung an die Beklagte abgetreten wird, indem deren Guthaben für unbezahlt retournierte Wechsel noch nicht feststeht. Wenn auch unzweifelhaft eine Forderung, deren genaue Summe zur Zeit noch nicht ermittelt ist, in ihrer Totalität cediert werden kann, sofern sie im übrigen genügend individualisiert erscheint, so ist es anderseits mit dem Wesen der Abtretung unvereinbar, daß sie sich bei einer quantitativ bestimmten Forderung auf einen noch ungewissen, erst durch ein zukünftiges Ereignis statuierten Teil erstrecke, denn die dem Cessionar als Nachfolger im Gläubigerrecht zustehende volle Verfügungsgewalt kann nur an einem genau abgegrenzten Objekt bestätigt werden. Dieses rechtliche Hindernis besteht nicht bei der Verpfändung, welche die Zuständigkeit des Gläubigerrechts nicht tangiert; sie allein entspricht dem von den Parteien in casu verfolgten Zweck, die Versicherungsforderung in demjenigen Betrage, welcher zur Bezahlung der erst späterhin quantitativ bestimmbarren Ansprüche der Beklagten gegen Tschiffeli notwendig sein würde, als Deckung bereit zu halten.

7. Qualifiziert sich somit der Akt vom 27. Juli 1898 recht-

lich als Verpfändung, so fällt gemäß der vorstehenden Erwägung 4 in Betracht, daß der Kollokationsplan im Konkurse Tschiffeli die Rechtsungültigkeit derselben rechtskräftig ausgesprochen und damit die Frage ihrer Anfechtbarkeit präjudiziert hat. Daher ist auf die weitem Anbringen der Klägerin nicht mehr einzutreten, sondern die Klage aus dem angeführten Grunde in vollem Umfange gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen und demgemäß in Aufhebung des angefochtenen Urteils des aargauischen Obergerichts das Klagebegehren zugesprochen.

#### 16. Urteil vom 27. Februar 1902

in Sachen **Grosenbacher & Cie., Kl. u. Ber.-Kl.** gegen  
**Holzer, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

*Abtretung eines Heimwesens an den Sohn auf Rechnung zukünftigen Erbes. Anfechtung dieses Rechtsgeschäftes durch einen einzelnen Konkursgläubiger im Konkurse des erbenden Sohnes auf Grund des Art. 285 ff. Sch.-K.-Ges. — Aktivlegitimation. Art. 260 und 269 Abs. 3 eod.*

A. Mit Urteil vom 2. Oktober, zugestellt am 5. November 1901, hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die Klägerin ist mit ihren Beweisbeschwerden abgewiesen.
2. Dieselbe ist in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin am 20./21. November 1901 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und beantragt: „Es sei unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur Aktenuervollständigung im Sinne der bereits vor dem kantonalen Gericht erhobenen Beweisbeschwerde an das kantonale Gericht zurückzuweisen, eventuell, es sei die Klage der Berufungsklägerin gutzuheißen.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern liegen folgende Thatsachen zu Grunde:

Laut einer als „Obligation und Schuldbverpflichtung“ bezeichneten Schuldburkunde, ausgestellt in Langenthal den 10. Februar 1896, anerkannte Jean Holzer, damals Wirt und Metzger daselbst, der klägerischen Firma für ihm gemachte Warenlieferungen die Summe von 2000 Fr. schuldig geworden zu sein und verpflichtete sich, diese Summe vom genannten Tage hinweg zu 4 % per Jahr und bei dreimonatlicher Verspätung zu 5 % zu verzinsen und das Kapital nebst Zinsausstand und allfälligen Kosten ohne weitere Kündigung innert zwei Jahren, also bis 10. Februar 1898, in beliebigen Ratenzahlungen wieder zurückzubezahlen. Dieser Schuldbverpflichtung des Jean Holzer trat dessen Vater, Johann Holzer, Gutsbesitzer in Zuzwyl, laut seiner, auf der Rückseite der Schuldanerkennung enthaltenen Erklärung vom nämlichen Tage, als unbedingter Bürge und Selbstzahler bei. Vater Holzer verstarb am 13. November 1898 in Zuzwyl, mit Hinterlassung zweier Söhne und einer Tochter als Noterben. Von diesen schlugen jedoch der Sohn Niklaus Holzer, der heutige Beklagte, und der Chemann der Tochter, Fr. Weibel-Holzer in Bangerten, die Erbschaft des Vaters Johann Holzer förmlich aus, so daß dieselbe von Jean Holzer als einzigem Erben angetreten wurde. Über denselben wurde am 16. Februar 1899 vom Konkursrichter von Bern der Konkurs erkannt und es machte die Klägerin in demselben ihre vorerwähnte Forderung durch Eingabe geltend. Diese Forderung wurde anerkannt, es erhielt jedoch die Klägerin dafür am 8. Januar 1900 einen Verlustschein im Sinne von Art. 265 Schuldb.- u. Konk.-Ges.

Laut Abtretungsbeile vom 20. und 22. Juli, mit Fertigung vom 22. August, beides 1896, hatte Vater Holzer seinem Sohne Niklaus Holzer sein Heimwesen in Zuzwyl nebst Zugaben auf Rechnung zukünftigen Erbes abgetreten. Unter Anfechtung dieses Vertrages als eines in fraudem der Gläubiger des Abtreters abgeschlossen, verlangte die Berufungsklägerin dessen Aufhebung. Sie machte geltend, daß die Abtretungssumme mit 29,000 Fr. viel zu niedrig gestellt und die Abtretung in der dem Beklagten