

VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

23. Urteil vom 20. u. 28. März 1903 in Sachen

**E. Kayser & Cie. und Genossen, Kl. u. Ver.-Kl., gegen
Spar- u. Leihkasse Zofingen, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Anfechtung im Konkurse. — Verhältnis zum Kollokationsplan. Verzicht auf den Anfechtungsanspruch infolge Zulassung eines Kontokorrentsaldos durch die Konkursverwaltung? Unverbindlichkeit des Verzichtes für die einzelnen Gläubiger. Art. 250, 260 u. 285 ff. Sch.- u. K.-Ges.

A. In dem vom Konkursamt Zofingen verpflegten Konkurse der Firma B. von Arx & Sohn, Wollhutfabrik in Zofingen, machte die Spar- und Leihkasse Zofingen eine faustpfändlich versicherte Forderung von 19,613 Fr. 80 Cts., nebst Warchzins und Provision geltend, gestützt auf einen Kreditbrief von 15,000 Fr. nebst Faustpfandverschreibung vom 1. März 1894 und 23. Juni 1899. Der Eingabe war die Bemerkung beigefügt: „Bei Unterhaltung des Contokorrent-Verkehrs hat die Konkursistin der Ansprecherin viele Wechsel remittiert, welche dann vorbehältlich des richtigen Einganges gutgeschrieben wurden. Nun befinden sich unter den dergestalt gutgebrachten Wechseln noch eine größere Anzahl solcher mit spätern Verfallzeiten, die im Falle der Nicht-einlösung durch die Bezogenen später wieder zu belasten wären. Es werden deshalb sowohl gegen die Firma B. von Arx & Sohn, als gegen sämtliche Wechselbezogenen alle Rechte auf Geltendmachung der noch nicht eingegangenen Wechselsummen ausdrücklich vorbehalten.“ Dieser Bemerkung ist eine notarialische Bescheinigung des Inhaltes nachgetragen: „Nach ihrem Contokorrentbuche Band VI, Fol. 214/253 hat die Spar- und Leihkasse Zofingen an der Firma B. von Arx & Sohn in Zofingen u. A. den vorgedachten Betrag von 19,613 Fr. 80 Cts. nebst Accessorien wirklich zu fordern.“ Diese Ansprache wurde im

Kollokationsplan unter den Pfandforderungen zugelassen. Nachdem der Plan in Kraft getreten war, stellten eine Anzahl Gläubiger an die Konkursverwaltung das Gesuch, es seien ihnen gewisse Ansprüche aus anfechtbaren Rechtshandlungen (sog. Deckungsgeschäften), die die Gemeinschuldnerin mit der Spar- und Leihkasse Zofingen abgeschlossen haben sollte, abzutreten. Das Gesuch wurde einer Gläubigerversammlung vorgelegt, die beschloß, es werde auf die Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet, und es seien die Ansprüche denjenigen Gläubigern, die es innert bestimmter Frist verlangten, abzutreten. Am 15. November 1900 stellte die Konkursverwaltung 18 Gläubigern eine entsprechende Abtretungs-urkunde aus.

B. Von den Gläubigern, die sich die Anfechtungsansprüche der Masse hatten abtreten lassen, erhoben die heutigen Kläger gegen die Spar- und Leihkasse Zofingen Klage mit den Begehren:

„1. Es seien sämtliche sub IV 1—15 der Klage aufgeführten „Rechtshandlungen der Spar- und Leihkasse Zofingen mit der „Firma B. von Arx & Sohn, Wollhutfabrik in Zofingen, un- „gültig zu erklären.

„2. Demgemäß sei die Spar- und Leihkasse Zofingen richterlich „zu verurteilen, der Klägerschaft sämtliche dort genannten Wert- „papiere auszuhändigen, eventuell deren Betrag samt 6 % Zins „seit deren jeweiligen Verfall in bar zu bezahlen.

„3. Sie sei ferner zu verurteilen, die erhaltenen Bar-Einzah- „lungen an die Klagpartei zurückzuzahlen samt Zins à 5 % seit „deren Erhalt.“

Die angefochtenen Rechtshandlungen bestehen aus der Uebergabe einer gewissen Anzahl von Kundenwechseln, aus Barzahlungen der Gemeinschuldnerin, Abtretung bezw. Einziehung von Forderungen an Dritten, und der Uebergabe einer Lebensversicherungspolice, alles Geschäfte, die kurz vor Ausbruch des Konkurses oder zum Teil nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden und mittelst deren nach Behauptung der Kläger Aktiven im Betrage von 50,912 Fr. 45 Cts. der Masse entzogen worden sein sollen. In rechtlicher Beziehung stützt sich die Klage auf Art. 287 eventuell Art. 288 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs. Die Beklagte schloß auf Abweisung der Klage. Sie er-

hob zunächst den formellen Einwand, daß die Klage verspätet sei, was folgendermaßen begründet wurde: Die angefochtenen Rechts-handlungen erschienen sämtlich in der auf einem Kreditverhältnis zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin begründeten Kontokorrentrechnung, deren Saldo im Konkurs eingegeben, zugelassen und nicht bestritten worden sei. Ihre Anfechtung hätte sich deshalb innert der Frist zur Bestreitung des Kollokationsplanes gegen die Saldoziehung richten, und es hätte zu diesem Zwecke der Kollokationsplan innert der hierfür bestimmten Frist mit dem Begehren angefochten werden sollen, daß die Verrechnung der streitigen Wechsel, entgegen der Verfügung des Konkursverwalters, der sie mit der unbeanstandeten Aufnahme der Saldoforderung anerkannt hatte, nicht gutzuheißen und die Wechsel zu restituieren seien. Nach dem Wesen des Kontokorrent-Verkehrs stelle erst der Saldo eine wirkliche Forderung dar. Die einzelnen Posten lösten sich in diesem auf, und die Anerkennung derselben durch die Konkursverwaltung bedeute die Abnahme der Rechnungsstellung und die Gutheißung der vorgenommenen Kompensation, die Genehmigung der Einstellung und Verwendung der einzelnen Habensposten zu Gunsten des Rechnungstellers. Daraus folge, daß die Konkursgläubiger, die im Widerspruch mit dem Konkursverwalter gegen die von dem Kontokorrentgeber vorgenommene und angemeldete Saldoziehung auftreten, beziehungsweise die Belassung und Verrechnung einzelner Leistungen des Gemeinschuldners in diesem Kontokorrent und dessen Saldo bestreiten wollen, es durch Anfechtung der Abrechnung zu tun haben; und daß, da der Saldo in den Kollokationsplan aufgenommen, der Kollokationsplan in diesem Punkte angefochten werden müsse, ansonst die Rechtskraft des Kollokationsplanes auch dem angemeldeten Saldo und damit der vorgenommenen Rechnungsstellung sich mitteile. Ueberhaupt sei zu sagen, daß, sobald das anfechtbare Rechtsgeschäft in einer zum Konkurs angemeldeten Forderung zu Tage tritt, darenin aufgenommen und verkörpert ist, die Anfechtung nur auf dem Wege einer es aufhebenden Kollokation, beziehungsweise im Wege des Einspruches gegen die Kollokation erfolgen könne, nicht aber auch nachher. Weiterhin wurden die Anfechtungsansprüche auch materiell bestritten.

C. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Zofingen, wies die formelle Einrede der Beklagten zurück, und erklärte, in einläßlicher Prüfung der Klage, diese zum Teil als begründet. Beide Parteien appellierten gegen dieses Urteil an das Obergericht des Kantons Aargau, das am 18. April 1902, in Gutheißung der formellen Einwendung der Beklagten, erkannte: Die Kläger sind mit ihrer Klage abgewiesen. Die entscheidende Erwägung lautet: „Durch die Anerkennung des Saldos werden alle ihm zu Grunde liegenden Rechnungsposten anerkannt. Wenn daher eine Ansprache, die sich auf einen Kontokorrent-Saldo stützt, im Kollokationsverfahren anerkannt wird, so sind damit auch alle ihr zu Grunde liegenden Rechnungsposten, die aktiven wie die passiven, anerkannt, und es können nicht nachträglich noch einzelne herausgegriffen und angefochten werden.“

D. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren, es sei in Aufhebung desselben das Klagebegehren im ganzen Umfange zuzusprechen, eventuell das erstinstanzliche Urteil des Bezirksgerichts Zofingen zu bestätigen.

In der Parteiverhandlung vor Bundesgericht vom 20. März wurde den Parteien eröffnet, daß nur über die formelle Frage zu verhandeln sei, da die Sache für den Fall der Abweisung der bezüglichen Einwendung der Beklagten an die Vorinstanz zurückgewiesen werden müsse. Daraufhin änderte der Anwalt der Kläger den Berufungsantrag dahin ab, daß die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur einläßlichen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Der Vertreter der Beklagten trug auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Anfechtungsanspruch im Konkurs richtet sich gegen solche Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, durch welche die exekutiven Rechte der Gläubiger beeinträchtigt worden sind, sei es, daß dadurch Vermögen des Gemeinschuldners ihrem Zugriff entzogen, oder Ansprüche an die Masse, die ihre Rechte einschränken und letztere belasten, begründet wurden. An sich hat danach die Anfechtung nur Bezug auf die Bildung der Aktivmasse. Andererseits

hat das Kollokationsverfahren den Zweck, die Passivmasse festzustellen; der Kollokationsplan ist die Liste der Gläubiger, die zur Verteilung der Masse zugelassen werden, und er enthält ferner die nötigen Angaben über das Maß und die Art dieser Teilnahme. Grundsätzlich ist diese Operation von derjenigen der Bildung der Aktivmasse unabhängig; sie ist deshalb regelmäßig auch nicht geeignet, der Frage der Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners irgendwie zu präjudizieren. Nur dann, wenn durch die anfechtbare Rechtshandlung ein Anspruch erzeugt worden ist, der im Kollokationsverfahren zu prüfen ist, könnte vielleicht davon die Rede sein, daß die Frage der Anfechtbarkeit anläßlich der Kollokation und im Kollokationsverfahren erledigt werden müsse und daß die unangefochten gebliebene Anerkennung des Anspruchs im Kollokationsplan einer spätern Anfechtung entgegenstehe. Ob und unter welchen Voraussetzungen in dem angegebenen Falle diese Schlussfolgerungen zu ziehen seien, kann aber im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, da sich der Anfechtungsanspruch, den die Kläger an die Beklagte erheben, keineswegs gegen die Forderung, die sie im Konkurse angemeldet hat und die in den Kollokationsplan widerspruchlos aufgenommen worden ist, richtet, sondern bezweckt, Aktiven, die der Gesamtheit der Gläubiger zu Gunsten der Beklagten auf anfechtbare Weise entzogen worden sein sollen, zuzuführen. In der Tat ist durch die angefochtenen Rechtshandlungen die Passivmasse nicht belastet, sondern entlastet worden, wie denn auch nicht etwa die Saldoforderung der Beklagten angefochten wird. Gegenstand der Anfechtung bilden vielmehr Rechtshandlungen des Schuldners, die, wenn sie nicht vorgenommen worden wären, den Saldo erhöht hätten. Die Konkursverwaltung hatte aber im Kollokationsverfahren nur zu prüfen und festzustellen, ob die angemeldete Forderung zuzulassen sei, in welchem Betrage und in welchem Range, und sie hätte, selbst wenn sie dafür hielt, daß einzelne Posten der Kontokorrentrechnung anfechtbar seien, den Saldo doch anerkennen müssen, da die Nichtanerkennung der angefochtenen Rechtshandlungen nicht die Ausweisung oder Reduktion der angemeldeten Saldoforderung zur Folge haben konnte. Heute ist dem entgegengehalten worden, es hätte die Konkursverwaltung der Kollokation einen Vorbehalt

beifügen müssen. Allein im Kollokationsplan sind nicht die Rechte der Masse, sondern ihre Verpflichtungen aufzuführen, und es ist nicht ersichtlich, wie gegen einen derartigen Vorbehalt, wenn er tatsächlich gemacht worden wäre, die Beklagte auf dem Wege des Kollokationseinspruchs hätte auftreten können. Ebensowenig konnten die einzelnen Gläubiger gegen die vorbehaltlose Kollokation der Beklagten auftreten, auch wenn sie gedachten, einzelne Rechnungsposten paulianisch anzufechten, da die Saldoforderung unter allen Umständen im Kollokationsplan bestehen blieb. Zudem enthält die Eingabe der Beklagten eine Aufzählung der einzelnen Kontokorrentposten nicht, und sie brauchte eine solche nicht zu enthalten, so daß auch aus diesem Grunde eine Prüfung derselben hinsichtlich der Anfechtbarkeit durch die Konkursverwaltung nicht stattfinden konnte. Vom konkursrechtlichen Standpunkt aus ist deshalb die Einwendung der Beklagten, die Anfechtungsansprüche können nicht mehr geltend gemacht werden, weil dies im Kollokationsverfahren hätte geschehen sollen, unhaltbar. Und es kann sich höchstens noch fragen, ob in dem Verhalten der Konkursverwaltung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein sowohl für die Gesamtheit der Gläubiger, als für jeden einzelnen derselben wirksamer Verzicht auf die Geltendmachung jener Ansprüche zu erblicken sei. Für die Beantwortung dieser Frage können die Regeln nicht beigezogen werden, die das Rechtsverhältnis der in einem Kontokorrentverhältnis stehenden Parteien beherrschen und nach denen sich bestimmt, welche Bedeutung für diese der Anerkennung des Saldos hinsichtlich der Gültigkeit der den einzelnen Rechnungsposten zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte zukommt. Der Anfechtungsanspruch ist ein Recht der Gläubiger, das sich gegen die Gültigkeit bestimmter Rechtshandlungen des Schuldners richtet und welches dadurch, daß diese in eine Kontokorrentrechnung einbezogen worden sind, nicht berührt wird. Wenn nun auch angenommen werden wollte, die Konkursverwaltung sei Willens gewesen, die einzelnen Rechnungsposten anzuerkennen, so wäre der Verzicht auf die Anfechtungsansprüche doch für die einzelnen Gläubiger nicht als verbindlich anzusehen. Der Verzicht der Konkursverwaltung auf Rechtsansprüche der Masse hat nicht ohne weiteres deren Untergang zur Folge, sondern bewirkt nur, daß die einzelnen Gläubiger

die Abtretung derselben verlangen können. Es müßte deshalb dargetan sein, daß die einzelnen Gläubiger ihrerseits auf dieses Recht ebenfalls verzichtet hätten, was voraussetzt, daß sie um den Willen der Konkursverwaltung, die Ansprüche nicht geltend zu machen, wußten oder wissen mußten. Daß nun aus der bloßen, pflichtgemäßen Aufnahme des Rechnungsfaldos in den Kollokationsplan für sich allein die Gläubiger auf einen Verzichtswillen der Konkursverwaltung nicht schließen konnten, ergibt sich aus dem bereits gesagten. Abgesehen hiervon aber ist der Verzichtswille der Konkursverwaltung, wenn derselbe auch vorhanden gewesen sein sollte, nicht in einer Weise zu Tage getreten, daß aus dem bloßen Stillschweigen der übrigen Gläubiger ein Verzicht auch auf ihre Rechte gefolgert werden dürfte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau aufgehoben und die Streitsache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

VII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

24. Urteil vom 4. März 1903 in Sachen **Blaser, Kl., W.-Bekl.**
u. **Ber.-Kl.,** gegen **Fueter, Bekl., W.-Kl. u. Ber.-Bekl.**

Unzulässigkeit der Berufung gegen ein auf Grund kantonales Rechtes erlassenes Civilurteil, gegenüber dem einzig Verletzung des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter behauptet wird. Art. 38 B.-Ges. betr. civilrechtl. Verh.; Art. 56 u. 57 Org.-Ges.

A. Das Klagebegehren, das die Berufungsklägerin vor kantonaler Instanz stellte, ging dahin:

1. Es seien aus dem Nachlaß ihres verstorbenen Ehemanns, Paul Fueter, eine Anzahl (von der Klägerin einzeln bezeichneter

und als eingekehrtes Weibergut beanspruchter) Gegenstände, sowie ein Betrag von 546 Fr. zu erheben und der Klägerin zuzustellen; eventuell sei aus diesem Nachlaß der Wert der erwähnten Gegenstände mit 2095 Fr. zu erheben und der Klägerin als ihr gehörig zuzustellen.

2. Der übrigbleibende Nachlaß Fueters sei unter Parteien zu verteilen in der Weise, daß das reine Vermögen nach Abzug des der Klägerin legatweise auszurichtenden Drittels zu gleichen Teilen drittelsweise unter die Klägerin und jeden der Beklagten verteilt werde.

Widerklagsweise beantragten die Beklagten Lea und Theodor Fueter: Der gesamte Nachlaß Paul Fueters sel. sei nach Ausscheidung (näher bezeichneter) der Klägerin überlassener Gegenstände und nach Abzug des der Klägerin legatweise auszurichtenden Drittels Eigentum der beiden Beklagten und unter diese zu gleichen Teilen zu verteilen.

B. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannte unterm 21. Oktober 1902 in der Sache:

1. Der Klägerin sei ihr erstes Klagsbegehren, soweit dasselbe noch streitig ist, für die unter den Ziffern 26, 27 und 28 aufgezählten Gegenstände, sowie für einen Betrag von 328 Fr. 50 zugesprochen, soweit weitergehend sei das Begehren abgewiesen.

2. Die Klägerin sei mit ihrem zweiten Klagsbegehren abgewiesen.

3. Der Beklagtschaft sei ihr Widerklagsbegehren zugesprochen.

C. Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin, Frau Blaser, rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht mit folgenden Anträgen:

1. Es sei die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites als eines solchen anzuerkennen, bei dem die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, und besonders Art. 22, Abs. 2 dieses Gesetzes, gemäß Art. 6 desselben Gesetzes nicht als kantonales Recht, sondern als eidgenössisches Recht zur Anwendung gelangen.

2. Es sei demgemäß in Abänderung des angefochtenen Urteils zu erkennen, der Erblasser habe seinen letzten Wohnsitz in Bern

gehabt, eventuell, er habe, wenn mit Wohnsitz in Laufen verstorben, die Erbfolge in seinem Nachlaß dem Rechte, das in der Gemeinde in Kraft besteht, deren Bürger er war, als seinem Heimatrechte (l. c. Art. 6) unterstellt, es sei demgemäß nach bundesgesetzlicher Vorschrift altbernisches Recht auf die Erbfolge in den Nachlaß des verstorbenen Großrats Fueter anzuwenden und also das zweite Klagsbegehren der Berufungsklägerin zuzusprechen, dahin gehend: der nach Ausfolgung der eingebrachten Gegenstände und Auszahlung der Wertdifferenz übrigbleibende Nachlaß sei unter Parteien zu verteilen in der Weise, daß das reine Vermögen nach Abzug des der Klägerin legatweise auszurichtenden Drittels zu gleichen Teilen drittelsweise unter die Klägerin und jeden der Beklagten verteilt werde. Dispositiv Nr. 1 des angefochtenen Urteils, erklärt die Berufungsklägerin, werde der Berufung nicht unterworfen. Den Streitwert berechnet sie auf 3920 Fr. 70 Cts.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Gemäß Art. 38 des Bundesgesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter hat das Bundesgericht die Streitigkeiten, zu denen die Anwendung dieses Gesetzes Anlaß geben kann, nach dem für die staatsrechtlichen Entscheidungen vorgeschriebenen Verfahren zu beurteilen. Da hienach der staatsrechtliche Rekurs allgemein und vorbehaltlos als dasjenige Rechtsmittel bezeichnet wird, vermittelt dessen das Bundesgericht gegen Verletzungen des genannten Gesetzes angerufen werden kann, ist grundsätzlich davon auszugehen, daß speziell auch die Aufsehung kantonaler Civilurteile in dieser Beziehung nur durch staatsrechtliche Beschwerde, nicht aber auf dem Wege der civilrechtlichen Berufung zulässig ist. (Umtl. Slg. XXIII, Nr. 10, S. 46.) Allerdings hat die bundesgerichtliche Praxis zur Vermeidung einer unzumutbaren Doppelpurigkeit des Verfahrens von diesem Grundsatz eine Ausnahme in den Fällen gemacht, wo das betreffende Civilurteil aus andern Gründen der Berufung fähig ist und von diesem Rechtsmittel Gebrauch gemacht wurde. (Vgl. Umtl. Slg., Bd. XXI, Nr. 18, S. 115/116 und die noch weitergehenden Ausführungen in Bd. XX, Nr. 103, S. 651.) Allein mit einem solchen Fall hat man es hier nicht zu tun. Denn der vorliegende Prozeß ist nach dem Inhalt der Klage- und Wider-

klagsbegehren rein erbrechtlicher Natur; eine Verletzung von Bundesrecht steht (abgesehen von den als verletzt behaupteten Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Juni 1891) nicht in Frage; das Rechtsmittel der Berufung ist somit nach Art. 57 des Organisationsgesetzes unzulässig.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

25. Arrêt du 6 mars 1903, dans la cause
Bouchardy et consorts contre Sallin et consorts.

Interprétation d'une **clause compromissoire**. Incompétence du
T. F. Art. 56 et 57 OJF.

Par citation-demande du 13 août 1900, Jules Bouchardy, agent d'affaires à Genève, dame Marie-Caroline veuve de Joseph-Charles Vonderweid à Fribourg, J. Menoud, notaire à Bulle et les hoirs de Olivier Geinoz, à Bulle, ont ouvert action à Jules Sallin, François-Xavier Menoud, les deux directeurs de la Banque d'Etat à Fribourg, et à Georges Python, Conseiller d'Etat, aux fins de les faire condamner solidairement à leur payer la somme de 165 000 fr. à titre de dommages-intérêts pour manquement volontaire aux devoirs que leur imposaient leurs fonctions d'administrateurs de la Société anonyme de l'Institut Raoul Pictet, à Fribourg.

Les demandeurs alléguaient à l'appui de leur action toute une série de griefs. La cause fut introduite à l'audience du Tribunal de la Sarine du 13 décembre 1900, au cours de laquelle Bouchardy et consorts ont réduit leur demande en dommages-intérêts à 110 000 francs.

Par un jugement incidentel du 9 mai 1901, Menoud, Sallin et Python ont été admis, vu l'opposition des demandeurs, à appeler en cause les deux autres membres du Conseil d'administration de la Société de l'Institut Raoul Pictet.