

In allen andern Fällen war entweder kein Vormund ernannt worden (ob mit Recht oder Unrecht, ist hier nicht zu untersuchen), oder aber es waren andere Personen als der Waisenvogt zur Vormundschaft berufen worden.

4. Nachdem sich aus den vorstehenden Ausführungen die teilweise Unbegründetheit des von der beklagten Partei in Anspruch genommenen Konkursprivilegs ergeben, erübrigt nur noch zu konstatieren, daß dem Kläger, welcher diese Unbegründetheit durch Anfechtung des Kollokationsplanes geltend macht, mit Unrecht die Einrede entgegengestellt wird, er habe dadurch, daß er als Mitglied des Gläubigerausschusses den Kollokationsplan genehmigt habe, auf die Anfechtung desselben verzichtet. Es versteht sich von selbst, daß die von Seiten eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses im Interesse der Konkursmasse, vielleicht behufs Vermeidung des Prozeßrisikos gegebene Zustimmung zum Kollokationsplane die Stellung dieses Mitgliedes als Privatperson und Einzelgläubigers in nichts präjudiziert.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird insoweit gutgeheißen, als in teilweiser Abänderung des vorinstanzlichen Urteils die Forderung von 15,001 Fr. 07 Cts. nur bis zum Betrage von 2181 Fr. 20 Cts. in II. Klasse zugelassen, für den Restbetrag dagegen in V. Klasse verwiesen wird.

**21. Urteil vom 25. März 1904 in Sachen
Bühlmann und Genossen, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Schobinger, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

Anfechtungsklage, Art. 285 ff. SchKG. Voraussetzungen der Anfechtbarkeit: Benachteiligung der Gläubiger.

A. Durch Urteil vom 22. Juli 1903 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfrage:

Sind die Abtretungen des Jos. Eigenmann, Altarbauer, Luzern, der Forderungen an:

a) Die Stiftsverwaltung Münster, Betrag 3000 Fr.,

b) Pfarrer Gasmann, Willisau, Betrag 2000 Fr.,

an den Beklagten als ungültig zu erklären und die beiden Schuldner anzuweisen, einzig an die Kläger gültig bezahlen zu können?

erkannt:

1. Die Abtretung des Jos. Eigenmann an den Beklagten der Forderung auf die Stiftsverwaltung Beromünster sei hinsichtlich eines Betrages von 796 Fr. 40 Cts. ungültig erklärt und es habe der Beklagte anzuerkennen, daß er kein Recht zum Bezug dieses Betrages habe und daß derselbe den Klägern zustehe.

2. Mit ihren weitergehenden Anfechtungen seien die Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Nr. 1—3 und 4 je für sich die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Die Kläger Nr. 1—3 haben den Antrag gestellt: In Aufhebung des angefochtenen Urteils seien die beiden in der Klage angeführten Abtretungen des Jos. Eigenmann an den Beklagten als ungültig zu erklären und seien die beiden Schuldner anzuweisen, einzig an die Kläger gültig bezahlen zu können.

Der Kläger Nr. 4 hat beantragt:

Das angefochtene Urteil sei dahin abzuändern, daß

1. die Abtretung des J. Eigenmann an Beklagten auf Stift Beromünster, angeblich vom 11. Mai 1901, gerichtlich totaliter aufgehoben und null und nichtig erklärt werde;

2. gerichtlich erkannt werde, daß der Beklagte

a) dem Kläger W. Hanauer 9000 Fr. nebst Verzugszins seit der Klageeinreichung zu bezahlen und

b) anzuerkennen habe, daß bezüglich der nicht bezogenen 3180 Fr. auf Stift Beromünster, er — der Beklagte — kein Recht zum Bezuge habe und dieser Betrag den am Prozesse sich beteiligenden Cessionaren zustehe.

C. In der Parteiverhandlung vom 15. Januar 1904 haben die Vertreter der Kläger ihre Berufungsanträge erneuert.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 31. Oktober 1901 eröffneten Konkurse über Josef Eigenmann, Altarbauer in Luzern, meldete der heutige Beklagte unter Wahrung aller Rechte an, daß ihm der Gemeinschuldner folgende Forderungen zu Eigentum abgetreten habe:

a) 11,480 Fr. und 700 Fr. auf Stift Beromünster, laut Abtretung vom 7. Mai 1901;

b) 2000 Fr. auf Pfarrer Gafmann in Willisau. Diese Anmeldungen stützten sich auf folgende Vorgänge: Am 29. April 1901 hat Eigenmann eine „Abtretung“ des Inhaltes ausgestellt: „Unterzeichneter hat bei dem Stift in Münster Arbeiten im Betrage von 11,480 Fr. übernommen und tritt den Betrag, wie er in monatlichen Raten von dem Stift bezahlt wird, dem „Ab. Schobinger — dem heutigen Beklagten — ab, und zwar „so, daß die Zahlungen direkt an letztern bezahlt werden.“ Am 7. Mai 1901 wurde der Werkvertrag zwischen Eigenmann und dem Stift Beromünster abgeschlossen. Dieser Vertrag sah zwei Positionen vor: Die Vergolberarbeit an Kanzel, Altären, Taufstein, Pietà, Presbyterien, Stifterbildern zc. für 11,480 Fr.; — und die Vergoldung der Ornamente an den Orgelgehäusen für 700 Fr. Mit Datum vom 11. gl. Mts. stellte Eigenmann dem Beklagten neuerdings eine Abtretungsurkunde aus, folgenden Inhalts: „Unterzeichneter tritt dem Hrn. Ab. Schobinger, Bankier „in Luzern, mit unbedingter Nachwährschaft bis zur gänzlichen „Bezahlung ab: Zwölftausendeinhundertachtzig Franken — auf „den tit. Stift Beromünster lt. Vertrag vom 7. Mai 1901 (Vergolberarbeiten), zahlbar in monatlichen Ratenzahlungen je nach „geleisteter Arbeit und bescheinigt den Empfang des Gegenwertes „durch Verrechnung nachstehender Posten:

(Folgt Aufzählung von Forderungen, die total 12,180 Fr. ausmachen, und die zum Teil Zahlungen an die Arbeiter, zum Teil Tilgung von in Betreibung gesetzten Forderungen darstellen.)

(Datum und Unterschriften.)

Ferner trat Eigenmann dem Beklagten durch Abtretungsurkunde vom 8. Juni 1901 ab: „Zweitausend Franken auf Pfarrer „Gafmann in Willisau laut Vertrag vom 17. Mai 1901 und „bescheinigt den Empfang des Gegenwertes durch Verrechnung der

„Zohnzahlung pro Kata durch Ab. Schobinger und Zinsen „Konto-Korrent-Forderungen des letztern.“ Die heutigen Kläger, die ebenfalls Konkursgläubiger im Konkurse des Eigenmann sind, ließen sich die Rechte der Konkursmasse gegenüber dem Beklagten im Sinne des Art. 260 SchRG abtreten und erhoben innert der ihnen gesetzten Frist Klage; — und zwar klagten alle heutigen Berufungskläger auf Ungültigerklärung der Abtretungen auf das Stift Beromünster, der Kläger und Berufungskläger Hanauer mit dem aus Fakt. B ersichtlichen Rechtsbegehren auf totale Ungültigerklärung dieser Abtretung, die Kläger und Berufungskläger Nr. 1—3 dagegen nur in dem aus dem heutigen Berufungsantrag ersichtlichen Umfange; dagegen klagten diese auch auf Ungültigerklärung der Abtretung auf Pfarrer Gafmann. Die Kläger stützen sich auf Art. 16 OR (Simulation), sodann und namentlich auf Art. 287 Ziff. 2 und Art. 288 SchRG. In den Antworten hat der Beklagte den Gegenwert für die Abtretung auf das Stift Beromünster folgendermaßen spezifiziert (weicht ab von der Aufzählung in der Abtretungsurkunde).

2. Das Bezirksgericht Luzern, dessen Urteil durch das in Fakt. A wiedergegebene zweitinstanzliche Urteil bestätigt worden ist, unter Aufnahme der Begründung desselben, stellt in erster Linie fest, daß die angefochtenen Abtretungen wirklich am 11. Mai bezw. 8. Juni 1901 stattgefunden haben und nicht, wie der Kläger Hanauer in der Klage behauptet hatte, antedatiert sind. Des weitern stellt es bezüglich der Abtretung auf das Stift Münster fest, daß die Arbeiten der ersten Position für das Stift Beromünster (11,470 Fr.) vor Konkursausbruch vollständig geleistet worden sind, daß dagegen die Arbeiten der zweiten Position bei der Konkursöffnung noch nicht in Angriff genommen waren und deshalb auch von der Stiftsverwaltung nicht geschuldet wurden, sodas dieser Posten (700 Fr.) außer Betracht fällt. Endlich stellt die erste Instanz fest, daß der Beklagte seit 29. April 1901 für Eigenmann folgende Leistungen gemacht hat:

Fr. 10,514 70 in bar für Arbeitslöhne und betriebene Schulden;

„ 2 80 Konkursaufhebungskosten;

„ 72 90 für Reisen des Beklagten nach Münster.

Fr. 10,590 40. Zu dieser Summe kommen nun

- Fr. 10,590 40 Übertrag.
 „ 93 20 als Verzinsung dieser Summe von 10,590 Fr.
 40 Cts., und
 „ 1511 18 als Verzinsung alter Zinsen, sodas sich also als
 Leistungen des Beklagten nach seiner Aufstellung
 ergeben

Fr. 12,194 78. Von diesem dem Eigenmann verrechneten Betrage erklärt die I. Instanz 10,683 Fr. 60 Cts. (12194 Fr. 78 Cts. — 1511 Fr. 18 Cts. Verzinsung alter Schulden) als nicht anfechtbar, weil dafür vom Beklagten voller Gegenwert geleistet sei; und indem sie diese Summe von der Abtretungssumme von 11,480 Fr. abzieht, gelangt sie dazu, die Abtretung auf das Stift Beromünster für die Differenz, somit für 796 Fr. 40 Cts., als anfechtbar zu erklären, und zwar gestützt auf Art. 288 SchKG.

Mit Bezug auf die Abtretung auf Pfarrer Gasmann ist festgestellt, daß der Beklagte im Hinblick auf diese Abtretung am 8. April 1901 500 Fr. und am 29. September 1901 750 Fr. an Eigenmann bezahlt, dagegen nur 500 Fr. aus der Abtretung erhalten hat, und daß das Werk auf seine eigene Rechnung vollendet wurde, wofür er 1105 Fr. 60 Cts. ausgelegt hat.

3. Von den in der Antwort vor I. Instanz angebrachten nichteinläßlichen Einreden hat der Beklagte die Einrede der Klageverspätung vor Bundesgericht nicht mehr aufgenommen. Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation sodann, die damit begründet wurde, die Kläger verlangen mehr als ihnen abgetreten worden sei, ist ebenfalls erledigt, nachdem die kantonalen Instanzen die beiden Prozesse vereinigt und dabei festgesetzt haben, daß der Beklagte das anfechtbar erworbene nur einmal zurückzugewähren habe. Das entspricht vollständig der Natur des Anfechtungsanspruches, der auf Rückgewähr des anfechtbar erworbenen zur Zwangsvollstreckung an die Gläubiger, im Konkurse an die Gläubigergemeinschaft, Konkursmasse, und bei Abtretung der Rechte an einzelne Gläubiger nach Art. 260 SchKG an die Abtretungsgläubiger, zur vorherigen Deckung ihrer Forderungen, geht. Eine Vereinigung mehrerer Gläubiger ist dadurch natürlich nicht ausgeschlossen, und wie weit die Tatsache, daß einzelne Gläubiger ur-

sprünglich selbständig klagten, in prozessualer Beziehung Einfluß auszuüben vermochte, ist ausschließlich eine Frage des kantonalen Prozeßrechts. Die Verteilung des rück erworbenen unter die einzelnen Gläubiger ist, wie die I. Instanz richtig bemerkt, nicht Sache dieses Verfahrens und berührt den Beklagten nicht; gegen eine doppelte oder mehrfache Leistung aber ist er durch die Vereinbarung der Prozesse und die Fassung des Dispositives des angefochtenen Urteils genügend geschützt.

4. (Abweisung des Standpunktes, daß Simulation vorliege.)

5. Sind so die Klagen lediglich noch, soweit sie als Anfechtungsklagen im Sinne der Art. 285 ff. SchKG gestellt sind, materiell zu prüfen, so fragt es sich in dieser Richtung vor allem, ob durch die angefochtenen Abtretungen etwas aus dem Vermögen des nachmaligen Gemeinschuldners Eigenmann definitiv in das Vermögen des Beklagten, als Anfechtungsgegners, gelangt sei, zum Nachteile der Gläubigergemeinschaft. Denn nur wenn und soweit dieses der Fall ist, erscheint der Beklagte als der richtige Anfechtungsbeklagte und liegt eine Begünstigung des Beklagten zum Nachteil der übrigen Gläubiger bzw. der Gläubigergemeinschaft vor. Das trifft nun zu, soweit durch die Abtretungen Forderungen des Beklagten selber gedeckt worden sind. Das ist unzweifelhaft der Fall mit der Verzinsung der alten — schon bestehenden — Schulden des Eigenmann an den Beklagten; insoweit aber ist die Anfechtung von den Vorinstanzen gutgeheißen worden und heute nicht mehr streitig. Im übrigen aber ist das Verhältnis zwischen dem Beklagten und Eigenmann so, daß der Beklagte den Gegenwert der Abtretungen voll geleistet hat, und zwar durch Barzahlungen, die teils zur Tilgung von Arbeitslöhnen u. s. w., teils zur Tilgung von in Betreibung gesetzten Forderungen bestimmt waren. Und zwar war diese Regelung des Geschäftsverkehrs schon zur Zeit der Abtretungen vorgesehen, wie aus den Abtretungsurkunden hervorgeht, die auf den Gegenwert Bezug nehmen. Danach war der Zweck der Abtretungen nicht der, definitiv Vermögensstücke aus dem Vermögen des nachmaligen Gemeinschuldners Eigenmann in das Vermögen des Beklagten zu übertragen, sondern es verhält sich genau so, wie wenn der Beklagte dem Eigenmann einen Kredit eröffnet hätte und sich zur

Sicherstellung des Kredites die Forderungen hätte abtreten lassen. Der Beklagte erscheint in diesem Rechtsverhältnisse hier lediglich als Zahlungsbevollmächtigter des Eigenmann, nicht aber als Kontrahent, dem etwas aus dem Vermögen des letztern definitiv zugeschieden wird; er hat aus den Zahlungen, die ihm infolge der Abtretung gemacht wurden, nichts erhalten und war gemäß seiner Rechtsstellung zu Eigenmann verpflichtet, die Zahlungen an Dritte zu leisten. Begünstigt sind die dritten Zahlungsempfänger (Arbeiter, Lieferanten u. s. w., betreibende Gläubiger); diese wären die richtigen Anfechtungsbeklagten, vorausgesetzt, daß alle Erfordernisse der Anfechtbarkeit nach Art. 287 oder 288 SchKG vorhanden wären. Der Beklagte dagegen hat, wie gesagt, aus dem Vermögen des nachmaligen Gemeinschuldners über den heute nicht mehr streitigen Betrag hinaus nichts erhalten und kann daher auch nicht verpflichtet werden, die Abtretungen in das Vollstreckungsrecht der Gläubigergemeinschaft bzw. der an deren Stelle handelnden Konkursmasse zurückzugewähren. Aus diesem Grunde müssen die Klagen, soweit sie auf mehr als den von den Vorinstanzen zugesprochenen Betrag gehen, abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen der Kläger werden abgewiesen und es wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 22. Juli 1903 in allen Teilen bestätigt.

22. Urteil vom 26. März 1904

in Sachen **Böschard und Keller**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Konkursmasse Kägi, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Anfechtungsklage, Art. 285 ff. SchKG. — *Deliktspauliana*, Art. 288 eod. *Erkennbarkeit der Begünstigungsabsicht*. Pfandbestellung für eine schon bestehende Forderung.

A. Durch Urteil („Beschluss“) vom 19. Dezember 1903 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich den von den Klägern ergriffenen Rekurs gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage gutzuheißen und somit das von den Klägern beanspruchte Faustpfandrecht zu schützen.

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Kläger auf Gutheißung der Berufungen im Sinne der schriftlich gestellten Anträge angetragen.

Der Vertreter der Beklagten und der Nebeninterventientin hat Abweisung der Berufungen beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Formelles.)

2. In tatsächlicher Beziehung ist zunächst aus den Akten hervorzuheben: Die Kläger, Rudolf Böschard, Müller in Töb, und Gottfried Keller, Wirt in Niederglatt, leisteten am 30. April/15. Mai 1894 solidarisch Amtsbürgschaft für Notar Heinrich Kägi, in Niederglatt, bis auf den Betrag von 22,000 Fr. für allen während der Amtsdauer von 6 Jahren, d. h. bis 1. April 1900 entstehenden Schaden aus der Amtsführung und zwar „nicht „nur bis zu der Zeit, wo im Falle der Wiedererwählung für „eine weitere Amtsdauer der Kautionspflichtige eine neue Bürgschaft geleistet . . . hat, sondern bis der Kautionspflichtige oder „dessen Erben aller ihm wegen jenes Amtes obgelegenen Verantwortlichkeit gänzlich entlassen sein wird.“ Bei der Wiederwahl Kägi's nach Ablauf der gesetzlichen Amtsdauer, für welche diese Amtsbürgschaft geleistet war — 1. April 1900 — leisteten die beiden Kläger nicht mehr Bürgschaft, sondern nur noch der Amtsbürgschaftsverein für den Betrag von 15,000 Fr. Unter dem Datum vom 19. November 1900 verfaßte Kägi einen Faustpfandvertrag zu Gunsten der Kläger und der zürcherischen Amtsbürgschaftsgenossenschaft. Nach Aufzählung der für Kägi geleisteten Amtsbürgschaften (in Art. I) bestimmt dieser Vertrag in Art. II: „Zur Sicherheit der genannten Amtsbürgen oder Interessenten irgend welchen Namens und der zürcherischen Amtsbürgschaftsgenossenschaft bestellt Heinrich Kägi, Notar, den beteiligten Amtsbürgen ein Faustpfandrecht an den unten folgenden „Pfandbriefen . . .“ Art. III lautet: „Dieser Faustpfandver-