

sind auch die beiden letzten Abtretungen geraume Zeit vor der Konkursöffnung über Vater Wäfler und sogar vor der ersten gegen ihn gerichteten Betreibung erfolgt.

6. — Kann somit bei der Nachprüfung des angefochtenen Urteils im Rahmen der dem Bundesgericht gezogenen Schranken die Benachteiligungsabsicht des Abtreters nicht als erwiesen angesehen werden, so fehlt es vollends am Nachweis der Erkennbarkeit dieser Absicht auf Seiten des Beklagten. Als erkennbar hat nach feststehender bundesgerichtlicher Praxis zu gelten, was bei Anwendung der durch die konkreten Verhältnisse gebotenen Aufmerksamkeit ohne Fahrlässigkeit erkannt werden konnte (vergl. US 30 II S. 164 f. Erw. 5 und die dortigen Zitate). Daß nun der Beklagte fahrlässig gehandelt habe, wenn er unter den vorliegenden Umständen nicht erkannte, daß Vater Wäfler durch den Abtretungsvertrag seine Gläubiger zu schädigen beabsichtigte, kann unmöglich angenommen werden. Wenn die schlechte finanzielle Lage des Albert Wäfler im kritischen Zeitpunkt seinem eigenen Vater unbekannt war, so war sie es dem Beklagten, der dem Albert Wäfler weit ferner stand, noch umso mehr, und es ist auch nach den Lebenserfahrungen nicht anzunehmen, daß der Beklagte von den Bürgschaftsverpflichtungen seines Schwiegervaters zu Gunsten Alberts Kenntnis hatte, indem solche Bürgschaften unter Familiengliedern in der Regel unlichst geheim gehalten zu werden pflegen. Selbst wenn aber diese Verpflichtungen dem Beklagten wenigstens zum Teil bekannt gewesen wären, so ist nach dem Gesagten nicht einzusehen, wie er daraus auf die Überschuldung seines Mitkontrahenten hätte schließen können und infolgedessen über die redlichen Absichten des Abtreters hätte Verdacht schöpfen sollen. Das schwerwiegendste Indiz für die Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht entfällt somit. Eine nähere Erkundigungspflicht lag aber dem Beklagten mangels anderweitiger deutlicher Anzeichen für das Vorliegen einer Benachteiligungsabsicht nicht ob (vergl. Jaeger, Kommentar, Art. 288 Anm. 5 und die dortigen Zitate). Ein Indiz könnte also höchstens in der Verschwägerung erblickt werden, sofern nach den Umständen anzunehmen wäre, daß sich daraus eine nahe Interessengemeinschaft für die Kontrahenten ergab (vergl. US 33 II S. 668 Erw. 4). Auch diese Frage ist aber zu verneinen, und

es würde jedenfalls dieses Indiz beim Mangel einer gesetzlichen Präsumtion des bösen Glaubens (wie in § 31 der deutschen KO) an sich für den Nachweis der Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht nicht genügen; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. November 1910 in allen Teilen bestätigt.

**43. Urteil vom 27. Mai 1911 in Sachen
Röthlin und Genossen, Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen
Stockmann, Defl. u. Anschlussber.-Kl.**

Streitwert im Anfechtungsprozesse; Zusammenrechnung der Ansprüche von Streitgenossen (Art. 60 Abs. 1 OG). — Beurteilung der Simulationsinrede gegenüber Kaufverträgen über Liegenschaften nach kantonalen Recht (Art. 231 Abs. 1 OR). — Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG: Voraussetzung einer durch die angefochtenen Rechtsakte bewirkte Beeinträchtigung des Massagutes. — Ungültigkeit angeblicher Kaufverträge über Mobilien wegen Simulation im Sinne des Art. 16 Abs. 1 OR (Mangel des Vertragswillens der Eigentumsübertragung). Art. 260 Abs. 2 SchKG: Ausschluss der beklagten Partei des Anfechtungsprozesses von der Teilnahme am Prozessgewinn, in Konkurrenz mit der obsiegenden Klagepartei.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Der beklagte Felix Stockmann, Inhaber der Spar- und Leihkasse in Sarnen, hat mit einem, am 7. Dezember 1909 in Konkurs geratenen, Josef Vogel (im Handelsregister laut vorliegendem Auszug eingetragen und auch in einzelnen Kaufbriefen aufgeführt als „Vogler“), der in Kerns eine Karren- und Stiefelfabrik betrieb, vor dem Konkursausbruche folgende Rechtsgeschäfte abgeschlossen:

1. Laut Kaufbrief vom 13., gefertigt am 16. März 1908 verkaufte Vogel an den Beklagten sein „Schmidten-Haus mit mechanischer Wagnerei und Umgelände“, in der Gemeinde Kerns, mit allen Rechten und Beschwerden um die Summe von 25,000 Fr. bei Barzahlung des die Hypothekarbelastung übersteigenden Be-

trages von 6250 Fr. und unter Vorbehalt des Rückkaufsrechtes für den Verkäufer zu den in einem „Spezialvertrag“ vom gleichen Tage näher präzisirten Bedingungen.

Dieser Spezialvertrag bestimmt: „Der unter heutigem Datum „zwischen den Unterzeichneten abgeschlossene Kauf um Schmidtenhaus, mechanische Wagnerei und Umgelände in Kerns dient dem „Käufer lediglich als Deckung für die gemachten und noch zu „machenden Geldvorschüsse, und es wird daher das Kaufobjekt „dem Herrn Josef Vogel, Schmiedemeister in Kerns, bis auf „weiteres mietweise belassen und hat letzterer allfällige Reparaturen „und Erneuerungen auf seine Kosten zu besorgen. Auch ist er „pflichtig, die auf dem Unterpfande haftenden Kapitalzinsen je- „weilen auf Martini zu bezahlen und die diesbezüglichen Quit- „tungen dem F. Stockmann vorzuweisen. Ferner hat Josef Vogel „das Objekt bei einer soliden Gesellschaft zu versichern und die „daherigen Prämien jährlich auf Verfall zu entrichten. Die Kauf- „restanz wird dem Herrn Jos. Vogel durch den Käufer an bar „gegen Ausstellung von Eigenwechselln ausbezahlt. F. Stockmann „ist berechtigt, jederzeit gegen vorherige dreimonatliche Aufkündigung „mittels Chargebrief den gegenwärtigen Mietvertrag aufzuheben „und über das fragliche Objekt zu verfügen. Dem Herrn Jos. Vogel „wird aber das Recht eingeräumt, innerhalb dieser Frist oder „nach Belieben auch vorher das Unterpfand zurückzukaufen, sobald „er die Spar- und Leihkasse von F. Stockmann für alle ihr „rechtlich zustehenden Forderungen des gänzlichen befriedigt hat.“

Laut Nachtrag auf dieser Vertragsurkunde vom 2. März 1909 wurde damals unter Erneuerung des „vorstehenden Mietvertrages“ u. a. noch vereinbart, daß Vogel als „Pachtzins“ die „Verzinsung der bezogenen Geldvorschüsse zu leisten“ habe.

2. Am 16. August 1908 verscrieb Vogel der Spar- und Leihkasse von F. Stockmann in Sarnen seine Lebensversicherungspolice Nr. 132,572 des „Star“ in London im Nominalbetrage von 30,000 Fr. als Faustpfand zur Deckung „für alle rechtlichen „Anforderungen, welche die Spar- und Leihkasse an den Unter- „zeichneten zu machen in der Lage ist oder in Zukunft sein „wird“.

3. Laut „Kauf- und Mietvertrag“ vom 2. September 1908

verkaufte Vogel an den Beklagten „sein sämtliches Mobiliar und „Werkzeug, sowie seine Maschinen nebst Zubehör und Riemen, „welche sich in Käufers Schmidtenhaus und Umgelände befinden“, „gemäß angeschlossener detaillierter Aufzählung und Wertung, um die Gesamtsumme von 15,000 Fr., wobei er bescheinigte, „diesen „Betrag an bar erhalten zu haben gegen Ausstellung von Wech- „selln“. Dem Beklagten sollte es unbenommen sein, die Wechsel jeweils auf Verfall einzufordern und nach seiner Befriedigung die Gegenstände dem Jos. Vogel „wieder an die Hand zu stellen“, und dem Verkäufer Vogel wurde das Recht eingeräumt, die ver- kauften Gegenstände zum gleichen Preise nach vorhergegangener dreimonatlicher Aufkündigung zurückzukaufen, sobald er die Spar- und Leihkasse auch für alle übrigen rechtlichen Anforderungen, die sie an ihm beizuge oder besitzen werde, gänzlich befriedigt haben würde. Und anschließend wurde bestimmt: „(4.) Inzwischen werden „diese Gegenstände dem Herrn Jos. Vogel mietweise belassen und „ist derselbe pflichtig, für gute Instandhaltung und entsprechende „Erneuerung der Maschinen und Werkzeuge zu sorgen, und zwar „in der Weise, daß selbe jederzeit ungefähr den gleichen Wert „repräsentieren, wie beim heutigen Kaufabschluß.“ Endlich ist noch die Bestimmung hervorzuheben: „(5.) Die Versicherung der „Gegenstände ist Sache des Mieters und hat er jährlich die „Prämienquittungen vorzuweisen.“

Zu den Bedingungen dieses Vertrages wurden, laut Nachtrag vom 2. März 1909, noch weitere (einzeln aufgezählte und bewertete) „Maschinen“ im Gesamtwerte von 19,400 Fr. abgetreten „und dem Verkäufer wiederum mietweise belassen“.

4. Am 4. Oktober 1908 stellte Vogel folgende Vertragsurkunde aus: „Der Unterzeichnete verkauft hiemit an Hrn. F. Stockmann- „Gut in Sarnen sämtliches Holz, welches sich auf dem Grund- „eigentum des Käufers befindet, nämlich: zirka 100 m³ Eschen- „holz, zirka 300 m³ Buchenholz, zirka 200 m³ Tannenholz, „sowie das verarbeitete Holz, und bescheinigt, hierfür bezahlt zu sein. „Der Verkäufer hat die Bewilligung, das Holz zu verarbeiten „und die Ware zu veräußern, muß dann aber wieder für ge- „nügenden Ertrag sorgen. Sobald F. Stockmann-Gut für seine „gemachten oder noch zu machenden Geldvorschüsse bezahlt ist,

„kann Vogel das Holz wieder in Empfang nehmen und darüber verfügen.“

Am 29. April 1909 erklärte Vogel am Fuße dieser Urkunde ferner: „Der überstehende Kauf wird auch auf das diesjährige angekaufte Holz, welches sich in der Fabrik in Kerns und auch auswärts auf dem Transporte befindet, ausgedehnt, sowie auf das vorrätige Eisen und Beschläge nebst dem neulich angekauften Automobillastwagen. Der vom Unterzeichneten an F. Stockmann käuflich abgetretene Holzvorrat beträgt nun: zirka 400 m³ Eschenholz, zirka 300 m³ Buchenholz, zirka 100 m³ Tannenholz, zirka 4000 m³ tannene Bretter, verschiedene Bretter für zirka 2000 Fr. nebst fertige und in Arbeit begriffene Holzwaren, und bescheinigt hierfür den Gegenwert erhalten zu haben. Sarnen, den 29. April 1909. F. Vogel.“

5. Laut Kaufbrief vom 8., gefertigt am 10. Februar 1909 verkaufte Vogel dem Beklagten „die von ihm neu erbaute eigentümlich zugehörige Werkstätte oder sog. Karrettenfabrik, Säge mit Bretterhütte, Holzschuppen und Schuppen für Entstaubung nebst Umgelände und Rechte“ um die Summe von 16,500 Fr., sowie „seine sämtlichen Maschinen, Säge, Zubehör, Werkzeuge und Inventar laut Spezialverzeichnis“ um den Betrag von 25,000 Fr., somit alles zusammen um die Summe von 41,500 Fr., mit dem Beifügen: Die verkauften Maschinen, Säge zc. befanden sich teilweise in den heute mitverkauften Gebäulichkeiten und teilweise in dem mit Kauf vom 16. März 1908 an den Käufer übergebenen Schmidtenhaus mit mechanischer Wagnerei. Über die Zahlungsbedingungen wurde bestimmt: „Dieser Kauf wird bezahlt:

„Durch Verrechnung der am 2. September 1908 bereits geleisteten Barzahlung . . .	Fr. 15000
„beim Kaufabschluß an bar „	7000
„den 28. Februar 1909 an bar „	9500, je nach Bedarf des Verkäufers.
„ 31. März „ „ „	2000 „ „
„ 30. April „ „ „	2000 „ „
„ 31. Mai „ „ „	1000 „ „

„Die Restanz von 5000 Fr. ist erst zu bezahlen, wenn sämtliche Maschinen des gänzlichen bezahlt sind, worüber sich Ver-

„käufer auszuweisen hat. Verkäufer ist pflichtig, ohne weitere Entschädigung die Verkaufsobjekte noch fertig zu erstellen und sie betriebsfähig einzurichten. Im weitern beginnt Nutzen und Schaden beidseits mit Fertigung des Kaufes.“ Ferner wurde der Verkäufer berechtigt erklärt, die Verkaufsobjekte zu den Bedingungen des Spezialvertrages vom 13. März 1908 zurückzukaufen.

Durch die bereits unter Ziffer 1 in fine oben erwähnte Vereinbarung vom 2. März 1909 wurde der dort „vorstehende Mietvertrag“ auch auf die in diesem „Kaufbriefe vom 8. Februar 1909“ erwähnten Objekte ausgedehnt, mit der dort beigefügten Bestimmung, daß Vogel als „Pachtzins“ die „Verzinsung der bezogenen Geldvorschüsse zu leisten“ habe.

Am 30. März 1909 bescheinigte Vogel, die im „Kaufbriefe vom 10. Februar a. e.“ stipulierten Kaufzahlungen von 41,500 Fr. seien geleistet.

6. Am 9. August 1909 endlich stellte Vogel dem Beklagten folgende von ihm unterzeichnete „Abtretung“ aus:

„Ferner werden dem Herrn F. Stockmann, Spar- und Leihkasse in Sarnen, abgetreten meine sämtlichen Buchforderungen, die ich gegenwärtig besitze oder in Zukunft besitzen werde.

„Mit dieser Abtretung gehen nun meine sämtlichen Aktiven in Besitz von F. Stockmann über, jedoch mit Vorbehalt des Rückkaufsrechtes, sobald F. Stockmann für seine Anforderungen, die bis jetzt existieren, und auch später bestehen werden, des gänzlichen befriedigt ist.“

Unter dem gleichen Datum und auf der gleichen Urkunde bescheinigte Vogel unterschriftlich noch was folgt:

„Der Unterzeichnete hat für die an Hrn. F. Stockmann, Spar- und Leihkasse in Sarnen, käuflich abgetretenen Mobilien, Immobilien, Holz- und Eisenvorräte und Waren zc. folgende Barvorschüsse erhalten:

„Fr. 2,000 auf den Schuldschein vom 20. August 1906, ausgestellt von Vater Carl Vogel,
„Fr. 6,000 für Kauf vom 13. März 1908,
„Fr. 5,000 für Mehrwert des Wohnhauses und Lebensversicherungspolice,

- „Fr. 15,000 für die Maschinen,
 „Fr. 8,500 für Holzvorräte vom Jahre 1908, in verschiedenen Malen,
 „Fr. 26,500 für Kauf vom 8. Februar 1909, in verschiedener Malen,
 „Fr. 10,000 für Holz vom Jahre 1909, Eisenvorräte und Automobilablastwagen.

„ Zusammen
 „Fr. 73,000 (Schreibe: dreiundsiebenzigtausend Franken).

„Für diesen Betrag sind Eigenwechsel mit verschiedenen Verzinszeiten ausgestellt worden, und es haften die abgetretenen Kaufobjekte gegenseitig sowohl für die Wechselforderungen, als auch für den jeweiligen Konto-Korrent-Vorschuß, überhaupt für alle rechtlichen Anforderungen, welche die Spar- und Leihkasse Sarnen an den Unterzeichneten zu machen in der Lage ist oder in Zukunft sein wird.“

B. — Im Konkurse Vogel machte der Beklagte unter Berufung auf die vorstehend erwähnten Rechtsgeschäfte geltend, er sei alleiniger Besitzer sämtlicher Aktiven des Gemeinschuldners und daher berechtigt, über sämtliches Vermögen desselben zu verfügen. Eventuell — für den Fall, daß dieser Rechtsstandpunkt nicht anerkannt würde — meldete er Wechselforderungen an den Gemeinschuldner im Gesamtbetrage von 73,145 Fr., je mit 5 % Zins seit Verfall der Wechsel, an.

Gegenüber dem ersteren dieser Ansprüche ließen sich die Kläger, Robert Mötthlin und 37 weitere Konkursgläubiger Vogels, die mit Forderungen von insgesamt 49,083 Fr. 90 Cts. kolloziert worden waren, gemäß Beschluß der zweiten Gläubigerversammlung die Rechte der Konkursmasse abtreten und haben nun im vorliegenden Prozesse gegen den Beklagten das Begehren ans Recht gesetzt: Die vorstehend erwähnten Rechtsgeschäfte des Beklagten mit dem Gemeinschuldner Vogel seien als nichtig und rechtsungültig zu erklären, und es sei der Beklagte daher gerichtlich zu verhalten, die durch jene Rechtsgeschäfte beanspruchten Objekte: Immobilien, Mobilien und Forderungen, der klägerischen Streitgenossenschaft im Sinne des Art. 260 Abs. 2 SchKG herauszugeben.

Sie beanstanden die streitigen Rechtsgeschäfte einerseits als simuliert und, soweit Mobilien betreffend, auch als ungültig wegen

Mangels einzelner Erfordernisse des vorgegebenen Vertragshaltes, und anderseits als konkursrechtlich, im Sinne des Art. 288 und teilweise auch des Art. 287 SchKG, anfechtbar.

Der Beklagte hat die Klage in allen Teilen bestritten und in Form einer Widerklage beantragt: Die Kläger seien pflichtig zu erklären, den Beklagten am allfälligen Ergebnis der in die Konkursmasse Vogel fallenden Guthaben nach Verhältnis seines zu Verlust kommenden Betrages prozentual teilnehmen zu lassen.

C. — Durch Urteil vom 25. Februar / 2. März 1911 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald in dieser Streitfache erkannt:

„I. Die klägerischen Rechtsbegehren werden abgewiesen mit Ausnahme der Rechtsgeschäfte vom 4. Oktober 1908, 29. April 1909 und 9. August 1909 (Verkauf der Holz- und Eisenvorräte und Automobilablastwagen, sowie Abtretung der Buchforderungen) „welch letztere Rechtsgeschäfte hiemit als ungültig erklärt werden.“

„II. Das Widerklagebegehren wird insoweit geschügt, als die Eigentumsansprüche des Widerklägers an den Aktiven des Gemeinschuldners in der Hauptfrage abgewiesen werden.“

D. — Gegen dieses Urteil des Obergerichts haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Abänderungsanträgen:

1. Die sämtlichen zwischen dem Beklagten und dem Konkursiten J. Vogel eingegangenen Rechtsgeschäfte, nach Aufzählung im Weisungsschein, seien als nichtig und rechtsungültig zu erklären; der Beklagte habe die durch jene Verträge beanspruchten Objekte: Immobilien, Mobilien und Forderungen, der klägerischen Streitgenossenschaft im Sinne des Art. 260 Abs. 2 SchKG herauszugeben.

2. — Das Widerklagebegehren des Beklagten sei des gänzlichen abzuweisen.

E. — Der Beklagte hat sich der Berufung rechtsgültig angeschlossen und seinerseits den Abänderungsantrag gestellt, die Klage sei im ganzen Umfange abzuweisen.

F. — In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung ihrer eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Die Voraussetzungen der Zulässigkeit beider Berufungen sind — mit Vorbehalt der nur teilweisen Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts, gemäß der nachstehenden Erwägung 2 — gegeben; insbesondere erreicht der Streitwert nach dem Inhalte der angefochtenen Rechtsakte und dem Interesse der Gesamtheit der Kläger an ihrer Anfechtung (Art. 60 Abs. 1 O.G.) unzweifelhaft den für das mündliche Berufungsverfahren erforderlichen Betrag von 4000 Fr.

2. — Was das anwendbare Recht betrifft, besteht ein Unterschied, je nachdem die streitigen Rechtsgeschäfte sich auf Immobilien und deren rechtliche Zubehörden beziehen oder aber bewegliche Sachen zum Gegenstande haben. Bei den Immobiliarkaufakten beurteilt sich der Anfechtungsgrund der Simulation, wie das Bundesgericht schon mehrfach entschieden hat (vergl. aus neuester Zeit: *US 35 II Nr. 16 Erw. 3 S. 111*), nach dem für Kaufverträge über Liegenschaften in Art. 231 Abs. 1 O.G. allgemein vorbehaltenen kantonalen Recht. Als solche Akte fallen in Betracht die Kaufverträge vom 13./16. März 1908 um das „Schmidtenhaus“ mit mechanischer Wagnerei und Umgelände, und vom 8./10. Februar 1909 um die sog. Karrettenfabrik, Säge mit Bretterhütte, Holzschuppen und Schuppen für Entstaubung nebst Umgelände, die beiden in Verbindung mit dem Spezialvertrag vom 13. März 1908 nebst Nachtrag vom 2. März 1909 (Fakt. A, Ziffern 1 und 5, oben), sowie der Vertrag vom 2. September 1908 mit Nachtrag vom 2. März 1909 (Fakt. A, Ziff. 3, oben), soweit er den Verkauf von Zubehörden jener Liegenschaften bechlägt. Es bleibt somit hinsichtlich dieser Verträge im angegebenen Umfange für den Berufungsrichter nur der betreibungsrrechtliche (paulianische) Anfechtungsanspruch der Kläger zu überprüfen, während bezüglich der streitigen Rechtsakte im übrigen auch die weiteren Argumente der Hauptklage, weil ebenfalls vom eidgenössischen Rechte beherrscht, der bundesgerichtlichen Beurteilung unterstehen.

3. — Die paulianische Anfechtung der fraglichen Immobiliarkaufverträge kann schon deswegen nicht gutgeheißen werden, weil

es am Nachweise ihrer allgemeinen Voraussetzung, einer durch die angefochtenen Rechtsakte bewirkten direkten oder auch nur indirekten, jedoch voraussehbaren, Beeinträchtigung des Massagutes, und damit einer entsprechenden Schädigung der Kläger als Konkursgläubiger, fehlt (vergl. über diese Voraussetzung des nähern: *US 35 II Nr. 16 Erw. 4 S. 112 ff.*). Die Kläger haben vorab niemals behauptet, daß die in jenen Verträgen festgesetzten Kaufpreise dem wirklichen Verkehrswerte der verkauften Objekte nicht angemessen gewesen seien. Ferner bestreiten sie — nach Lage der Akten offenbar mit Recht — auch nicht, daß die betreffenden Beträge, soweit dieselben vertragsgemäß in bar zu entrichten waren, dem Gemeinschuldner vom Beklagten tatsächlich ausbezahlt worden sind; sie weisen vielmehr in diesem Punkte lediglich darauf hin, daß die Zahlungen des Beklagten aus dem Grunde nicht die Tilgung seiner angeblichen Kaufpreisschulden bewirkt hätten, weil sie jeweilen gegen Ausstellung von Eigenwechseln des Gemeinschuldners für die bezahlten Beträge erfolgt seien. Dieser an sich allerdings erhebliche Einwand wird jedoch durch die Tatsache entkräftet, daß der Beklagte aus jenen Wechselverpflichtungen des Gemeinschuldners keine weiteren Ansprüche ableitet, sondern mit ihrer bloß eventuellen Anmeldung im Konkurse die volle Solutionswirkung seiner Kaufpreiszahlungen anerkannt hat. Es muß somit angenommen werden, daß die in Rede stehenden Verträge eine direkte Beeinträchtigung des Vermögens des Gemeinschuldners nicht bewirkt haben, und für eine indirekte relevante Schadensfolge derselben liegen überhaupt keinerlei Anhaltspunkte vor. Der Beklagte ist daher, angesichts des verbindlichen Entscheides der kantonalen Gerichte, daß jene Verträge im übrigen rechtsgültig zustande gekommen und vollzogen worden seien, als rechtmäßiger Eigentümer der ihm veräußerten Liegenschaften und ihrer Zubehörden anzuerkennen.

4. — Von den Verträgen über bewegliche Sachen bedarf die Verpfändung der Versicherungspolice des Gemeinschuldners vom 16. August 1908 (Fakt. a, Ziff. 2, oben) keiner weiteren Erörterung, da diesem Rechtsgeschäft zufolge der, nach eigener Angabe der Kläger und Feststellung der Vorinstanz, damals bereits ein-

getretenen Entwertung der Police praktische Bedeutung nicht zukommt. Bezüglich des Kaufvertrages vom 4. Oktober 1908, mit Nachtrag vom 29. April 1909, über die Holz- und Eisenvorräte und den Automobillastwagen, sowie der „Abtretung“ der Buchforderungen vom 9. August 1909 (Fakt. A, Ziffern 4 und 5, oben) sodann kann einfach auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach jene beiden Verträge schon wegen Fehlens der wesentlichen Voraussetzungen des Kaufgeschäftes (vollständig mangelnder Festsetzung des Kaufpreises und, wenigstens teilweise, ungenügender Bestimmung auch des Kaufgegenstandes) der Rechtsgültigkeit entbehren und deshalb den Eigentumsanspruch des Beklagten an den darin erwähnten Objekten nicht zu begründen vermögen. Ferner aber ist der Eigentumserwerb des Beklagten auch mit Bezug auf diejenigen Gegenstände zu verneinen, die in den Verträgen vom 2. September 1908, mit Nachtrag vom 2. März 1909, und vom 8./10. Februar 1909 aufgeführt sind, soweit sie nicht als Zubehörden der dem Beklagten durch die Fertigungsakte vom 16. März 1908 und 10. Februar 1909 übertragenen Liegenschaften angesehen werden müssen. Denn jene beiden Verträge können aus dem Gesichtspunkte des für die selbständigen Mobilien geltenden eidgenössischen Rechts ebenfalls nicht als rechtsgültige Kaufgeschäfte anerkannt werden; vielmehr ist zu sagen, daß der ihnen zugrunde liegende wirkliche Parteiwille nicht auf den Abschluß von Käufen mit Eigentumsübertragung an den beweglichen Vertragsgegenständen, sondern auf einfache Besitzübergabe derselben zur Pfandsicherheit gerichtet war. Das ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, daß die Gefahr der Vertragsgegenstände nicht, wie Art. 204 OR es für den Veräußerungsvertrag als Regel vorsieht, mit dem Vertragsabschlusse auf den Beklagten als angeblichen Erwerber übertragen wurde, indem der wesentlich allein in Betracht fallende Vertrag vom 2. September 1908 (dessen Inhalt der Vertrag vom 8./10. Februar 1909 bezüglich der hier relevanten Gegenstände, wenigstens zum Teil, einfach wiederholt) ausdrücklich dem angeblichen Veräußerer (Mieter) die Pflicht der Versicherung der Vertragsgegenstände auferlegt. Außerdem spricht dafür, daß die Parteien lediglich die Bestellung einer bloß die Besitzübergabe an den Mobilien

erfordernden Pfandsicherheit beabsichtigten, auch der Umstand, daß ja der angebliche Veräußerer für die als Kaufpreis bezahlten Beträge auch noch Wechselverpflichtungen einging. Es kann somit der Eigentumsanspruch des Beklagten auch an den hier erörterten selbständigen Mobilien nicht geschützt werden. Solche Mobilien aber finden sich, entgegen der Auffassung des kantonalen Richters, nach der von diesem zur Bestimmung der Immobilienzubehörden eingeholten und als maßgebend erklärten Expertise tatsächlich unter dem im Vertrage vom 2. September 1908 nebst Nachtrag aufgezählten Gegenständen. Dazu gehören beispielsweise das Bureauinventar (mit Ausnahme von Schrank und Ofen). Demnach sind, in Erweiterung des Dispositivs I des obergerichtlichen Entscheides, auch die in Rede stehenden Verträge hinsichtlich der selbständigen Mobilien als ungültig zu erklären, in der Meinung, daß die erschöpfende Bestimmung dieser Mobilien vom kantonalen Richter vorgenommen werden soll.

5. — Mit seiner Widerklage verlangt der Beklagte, für den Fall und soweit sein prinzipieller vindiktionsstandpunkt nicht geschützt werden sollte, Zulassung zur Teilnahme am Verwertungserlös der in die Masse gezogenen Vermögensobjekte, in Konkurrenz mit den Klägern, nach Maßgabe „seines zu Verlust kommenden Betrages“ d. h. seiner eventuell angemeldeten Wechselforderungen. Diesem Begehren kann, entgegen dem Entscheide der kantonalen Instanzen, grundsätzlich nicht entsprochen werden. Der Art. 260 SchRG bestimmt in Abs. 2 ausdrücklich, daß das Ergebnis des von einzelnen Gläubigern auf Grund einer Abtretung von Massarechten durchgeführten Prozesses nach Abzug der Kosten zunächst „zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat“, diene. Nun ist ohne weiteres klar, daß ein Konkursgläubiger nicht die Möglichkeit haben kann, sich Massarechte abtreten zu lassen, die gegen einen seiner eigenen Konkursansprüche gerichtet sind, da es rechtlich schlechterdings undenkbar ist, daß er gegen einen eigenen Anspruch mit andern Personen zusammen im Prozesse auftrete oder auch nur eventuell, für den Fall seines Unterliegens in der eigenen Parteirolle, an der gegnerischen Parteistellung mit Anteil habe. Das Begehren des Beklagten, als Konkursgläubiger in

Konkurrenz mit den Klägern an der Verteilung des von diesen letzteren erstrittenen Prozeßgewinns teilzunehmen, erweist sich somit schon nach dem klaren Wortlaute des Art. 260 Abs. 2 als unhaltbar. Zum gleichen Schlusse führt überdies auch die auf den Sinn und Zweck dieser Bestimmung abstellende Auslegung. Mit dem Recht auf die vorzugsweise Befriedigung aus dem Prozeßergebnis wollte der Gesetzgeber unzweifelhaft den auf eigene Gefahr prozessierenden Gläubigern eine Prämie für die Übernahme des Prozeßrisikos gewähren. Diese gesetzgeberische Absicht aber könnte bei Zulassung auch des Prozeßgegners jener Gläubiger zur Vorzugsteilung des Prozeßgewinns jedenfalls nur in unvollkommenem Maße verwirklicht werden, ja ihre Verwirklichung würde unter Umständen — falls der Prozeßgegner mit einer allein schon den Prozeßgewinn übersteigenden Konkursforderung zugelassen werden müßte, während nur die Forderungen der klagenden Gläubiger allein durch jenen vollständig gedeckt würden — geradezu illusorisch. Auch diese Erwägung steht daher dem Begehren des Beklagten zwingend entgegen. Das Dispositiv II des vorinstanzlichen Urteils ist somit im Sinne der Abweisung der Widerklage abzuändern; —

erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Hauptberufung der Kläger und Abweisung der Anschlußberufung des Beklagten wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 25. Februar/2. März 1911 in seinen Dispositiven I und II dahin abgeändert, daß

a. nicht nur die Rechtsgeschäfte des Beklagten mit dem Gemeinschaftschuldner Vogel vom 4. Oktober 1908/29. April 1909 und vom 9. August 1909, sondern auch diejenigen vom 2. September 1908, 2. März 1909 und vom 8./10. Februar 1909, soweit sie selbständige Mobilien im Sinne der vorstehenden Erwägung 5 zum Gegenstande haben, als ungültig erklärt werden und die Klage in diesem Umfange gutgeheißen wird;

b. die Widerklage abgewiesen wird.

44. Urteil vom 3. Juni 1911

in Sachen **Schort und Suggler**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Eshanz-Fischer, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Anfechtungsklage gegenüber einem bernischen « Weibergutsherausgabeakt », laut welchem der Ehemann seiner Ehefrau auf Rechnung ihres Weibergutes eine Liegenschaft abgetreten hat. Unzulässigkeit der Klage wegen vorläufig mangelnden Nachweises einer Schädigung der klagenden Gläubiger des ausgepfändeten Ehemanns durch diesen Rechtsakt, zufolge der Vorschrift des bernischen Rechts (des Gesetzes v. 26. Mai 1848 zur Erläuterung einiger Bestimmungen des Personenrechts), wonach eine solche Abtretung nur die Sicherstellung der Ehefrau für die « bevorrechtete Hälfte des zugebrachten Gutes » bewirkt und den Gläubigern des Ehemanns das Recht zusteht, die zu diesem Zwecke abgetretenen Gegenstände gleichwohl zu pfänden oder zur Masse zu ziehen, d. h. ihren Mehrwert über die gesetzliche Sicherstellung der Ehefrau hinaus (auf dessen Entzug sich die Klage gründet) zur eigenen Befriedigung zu verwenden. — Rechtsgültigkeit dieser kant. Vorschrift nach dem eidg. SchKG und daraus folgende Nichtanfechtbarkeit der fraglichen Pfandrechtsbestellung zu Gunsten der Ehefrau seitens der Gläubiger des Ehemanns, bevor diese ihren Pfändungsanspruch auf den Mehrwert des Abtretungsobjekts zur Geltung gebracht haben. Rechtliche Bedeutung des den Klägern bereits ausgestellten Verlustscheins.

A. — Durch Urteil vom 16. Dezember 1910 hat die II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern in vorliegender Streitsache erkannt:

„Die Kläger sind mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger, soweit es sich um die Klage gegen die Ehefrau Eshanz handelt, die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils das Klagebegehren gegenüber der Frau Eshanz zuzusprechen und demnach der Weibergutsherausgabeakt vom 28. März 1909 mit Fertigung vom 27. März 1909 gerichtlich als ungültig und nichtig zu erklären und zu kassieren.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungskläger die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.