

138 A. Oberste Zivilgerichtsinanz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

die der Richter von Amtes wegen und unabhängig von den rechtlichen Ausführungen der Parteien vorzunehmen hat. Das Bundesgericht kann sich deshalb in dieser Hinsicht mit der Erwägung des Appellationsgerichts nicht begnügen, die dahin geht, daß „für eine ausnahmsweise im vorliegenden Falle aus dem gewöhnlichen Zivilrechte sich ergebende Haftung der Beklagten“ „vom Kläger nichts vorgebracht“ worden sei; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheißen und die Beklagte, in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Januar 1912, pflichtig erklärt, dem Kläger 3011 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 30. Dezember 1910 zu bezahlen.

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1912

in Sachen Verwaltung des Konkurses der Firma

Fritz Baum & Cie., Bess. u. Hauptber.-Kl., gegen Karl Lechleiter, Kl. u. Anschlußber.-Kl.

Zulässigkeit der Verbindung der Anschlussberufungserklärung mit der Beantwortung der Hauptberufung. — Art. 192 Abs. 1 u. 194 aOR: Wenn eine Konkursverwaltung aus Versehen eine Forderung versteigert hat, die sie bereits selbst einkassiert hatte, so haftet die Konkursmasse für den Bestand der Forderung, auch wenn die Abtretung «ohne jede Gewähr» stattgefunden hat, und ist verpflichtet, den für die Forderung empfangenen Gegenwert dem Ersteigerer zurückzuerstatten. Bestimmung dieses Gegenwertes bei Versteigerung mehrerer Forderungen um einen Pauschalpreis.

A. — Der Kläger Lechleiter hat im Konkurse der Firma Fritz Baum & Cie. in Rorschach an amtlicher Versteigerung vom 11. Februar 1911 sieben Forderungen der Gemeinschaftnerin im Gesamtnominalbetrage von 10,564 Fr. 10 Cts. um den bar bezahlten Pauschalpreis von 100 Fr. erworben. Laut den Steigerungsbedingungen erfolgte der Zuschlag „ohne jede Gewähr“, und dementsprechend gehen auch die dem Kläger von der Konkursverwaltung ausgestellten „Zessionsurkunden“ dahin, daß die Forderungen, deren

Eigentümer er durch die Steigerung geworden sei, „in allen bestehenden Rechten, ohne Gewähr“ an ihn abgetreten würden.

Als nun der Kläger die so erworbenen Forderungen einzuziehen wollte, stellte es sich heraus, daß deren zwei im Nominalbetrage von zusammen 2247 Fr. 80 Cts. schon im Herbst 1910 von der Konkursverwaltung selbst voll einkassiert und nur zufolge eines Versehens am 11. Februar 1911 als noch ausstehend mit zur Versteigerung gebracht worden waren.

Wegen dieses Sachverhaltes belangt nun der Kläger im vorliegenden Prozesse die Konkursverwaltung in der Person des Konkursbeamten R. Hug in Rorschach auf Schadenersatz in der Höhe des erwähnten Inkassobetrages von 2247 Fr. 80 Cts., event. eines angemessenen Betrages von 500 Fr.

B. — Durch Urteil vom 11. Januar 1912 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über diesen von der beklagten Konkursverwaltung gänzlich bestrittenen Anspruch — abweichend vom erstinstanzlichen Entscheide des Bezirksgerichtes Rorschach, das zur Gutheißung der Klage für 21 Fr. 30 Cts. gelangt war — erkannt:

„Die Klage ist im reduzierten Betrage von 500 Fr. geschützt, „im Mehrbetrage abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abänderungsantrag: Es sei das kantonsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage, soweit sie den Betrag von 21 Fr. 30 Cts. übersteige, abzuweisen.

D. — Der Kläger hat in der von seinem Vertreter am 23. Februar 1912 zur Post gegebenen Berufungsantwortschrift die Anträge gestellt:

„1. Es sei die von der beklagten Partei gegen das Urteil des „Kantonsgerichtes St. Gallen eingelegte, mir sub 14. ds. Mts. „insinuierte Berufung abzuweisen.

„2. Es sei das kantonsgerichtliche Urteil in Ziff. 1 aufzuheben, „und die Klage in vollem Umfange, mit 2247 Fr. 80 Cts., „eventuell aber in einem die 500 Fr. übersteigenden höheren Betrage, nach richterlichem Ermessen, gutzuheißen; die in diesem Sinne „von mir ns. Lechleiter erklärte Anschlußberufung deshalb zu „schützen.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Auch die vom Kläger unter Ziffer 2 der Anträge seiner Berufungsantwortschrift (Fakt. D oben) formulierte Anschlußberufung erscheint als rechts gültig, da sie tatsächlich innert der vorgeschriebenen Frist des Art. 70 Abs. 1 O G eingereicht worden ist und ein gesetzliches Hindernis nicht besteht, die Anschlußberufungserklärung mit der Antwort auf die Berufung der Gegenpartei zu verbinden. Inhaltlich aber erscheint die vorliegende Erklärung als genügend, indem sie, wie erforderlich, einen (wenn auch nur nebenbei als Anschlußberufungserklärung bezeichneten) materiellen Abänderungsantrag enthält.

2. — Der Kläger hat seinen Schadenersatzanspruch nicht auf die Verantwortlichkeit des die beklagte Konkursverwaltung besorgenden Konkursbeamten als solchen, gemäß Art. 5 SchRG, gestützt, sondern vielmehr — wie die Beklagte in ihrer Berufungsschrift unwidersprochen und übrigens im Einklang mit der Urteilsbegründung der kantonalen Instanzen ausdrücklich hervorhebt — auf die obligationenrechtliche Gewährspflicht der Konkursverwaltung in ihrer Eigenschaft als Vertreterin der Konkursgläubiger für die durch den Steigerungsakt vom 11. Februar 1911 vollzogene Veräußerung der beiden streitigen Forderungen des Gemeinschuldners. Die Parteien gehen darin einig, und der kantonale Richter hat sich ihrer Auffassung angeschlossen, daß auf diesen Rechtsakt grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen des privaten Vertragsrechtes analog zur Anwendung zu bringen seien. Sie haben sich somit auf den Boden des (für die vorliegende Streitfache allerdings noch nicht maßgebenden) neuen OR gestellt, daß die Zwangsversteigerung in den Art. 229—236 als eine besondere Art des privatrechtlichen Kaufvertrages regelt, und es liegt für den Berufungsrichter umsoweniger Veranlassung vor, von dieser rechtlichen Grundlage des Prozesses abzugehen, als jene nunmehr in Kraft stehenden Gesetzesvorschriften lediglich die bisher schon über die — freilich kontroverse — Frage der rechtlichen Natur des Zwangsversteigerungsaktes in der Schweiz herrschende Auffassung festgelegt haben (vgl. Jäger, Kommentar zum SchRG, 3. Aufl., Anm. 2 zu Art. 125 [I. S. 406 f.] und die dort zitierte Literatur).

3. — Nun hatte die Beklagte die Klageforderung ursprünglich im vollen Maße mit der Einwendung bestritten, daß zufolge der Steigerungsbedingung des Zuschlages „ohne jede Gewähr“ ihre Haftbarkeit auch für den Bestand der dem Kläger veräußerten Forderungen schlechthin ausgeschlossen sei. Sie hat jedoch gegenüber der — gewiß zutreffenden — Erwägung des Kantonsgerichts, daß die fragliche Steigerungsklausel den hier gegebenen Fall der Nichtexistenz veräußelter Forderungen deswegen, weil sie von der Konkursverwaltung selbst bereits eingezogen worden seien, unmöglich habe mitumfassen wollen und übrigens, hierauf bezogen, als gegen Treu und Glauben verstößend rechtlich nicht zu schützen wäre, jenen grundsätzlichen Standpunkt, wenn auch ausdrücklich nicht, so doch faktisch aufgegeben, indem sie die Klage laut Berufungsantrag nunmehr im Umfange ihres erstinstanzlichen Zuspruches anerkennt. Streit herrscht demnach heute in Wirklichkeit nur noch über die Art der Bemessung des dem Kläger gebührenden Schadenersatzes.

Der Kläger selbst macht geltend, die Beklagte habe ihm denjenigen Betrag zu ersetzen, den er aus den ersteigerten Forderungen, ohne die schon vor der Steigerung erfolgte Einziehung der beiden in Frage stehenden, mehr erzielt hätte. Er fordert, als Surrogat der ihm durch jenen Forderungseinzug verunmöglichten Realisierung der ersteigerten Rechte, in erster Linie die vollen eingezogenen Forderungsbeträge und macht demnach das sog. Erfüllungsinteresse oder positive Vertragsinteresse geltend. Dieser Auffassung ist die Vorinstanz unter Bezugnahme auf die Art 110 ff. OR grundsätzlich beigetreten. Sie hat jedoch den Zuspruch der Klageforderung, wie in Fakt. B oben angegeben, auf 500 Fr. beschränkt und zwar in Berücksichtigung des nur leichten Verschuldens (bloßen „Übersehens“) der Beklagten, sowie namentlich des Umstandes, daß der Kläger bei dem so erheblich unter ihrem Nominalwert stehenden Preise, um den ihm die ohne jede Gewähr versteigerten Forderungen zugeschlagen worden seien, jedenfalls nicht auf deren volle Einbringlichkeit habe zählen dürfen, weshalb sein voraussehbarer Schaden, auf dessen Ersatz allein er nach Art. 116 OR Anspruch habe, zum vornherein nur auf einen Teil der fraglichen Forderungsbeträge zu bemessen und

142 A. Oberste Zivilgerichtsinstanz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

hievon überdies ein Abzug für die ihm erspart bleibenden Eintreibungskosten zu machen sei.

Die Beklagte dagegen nimmt den Standpunkt ein, die Versteigerung stelle sich hinsichtlich der im Zeitpunkte ihrer Vornahme tatsächlich bereits durch Zahlung getilgten beiden Forderungen als ein wegen Unmöglichkeit der Erfüllung im Sinne des Art. 17 OR ungültiges Rechtsgeschäft dar; dieser Tatbestand aber gebe dem Kläger gemäß Art. 23 OR nur Anspruch auf das negative Vertragsinteresse, d. h. auf Rückerstattung des für die nicht bestehenden Forderungen bezahlten Gantpreises, der nach dem Verhältnis des Nominalwertes dieser beiden Forderungen zum Nominalwerte aller ersteigerten Forderungen zu berechnen sei und sich demnach auf den von der ersten Instanz zugesprochenen Betrag von 21 Fr 30 Cts. belaufe.

4. — Bei Beurteilung dieser Streitfrage ist davon auszugehen, daß die Zwangsversteigerung von Forderungen unter den Begriff der entgeltlichen Forderungsabtretung fällt, über die das OR im Titel von der Abtretung der Forderungen (Art. 183—198) bezüglich der Gewährleistungspflicht der Forderungsveräußerer folgende (im neuen Gesetz als Art. 171 Abs. 1 und 2 und Art. 173 Abs. 1 unverändert aufgenommene) besondere Vorschriften enthält:

Art. 192, Abs. 1 und 2: „Bei der entgeltlichen Abtretung „haftet der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit „der Abtretung. — Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners „dagegen haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu ver- „pflichtet.“

Art. 194: „Der Abtretende haftet vermöge der Gewährleistung „nur für den empfangenen Gegenwert nebst Zinsen und überdies „für die Kosten der Abtretung und des erfolglosen Vorgehens „gegen den Schuldner.“

Auch die Vorinstanz hat sich mit diesen Vorschriften befaßt; sie erachtet jedoch den Art. 194 als auf den vorliegenden Tatbestand deswegen nicht anwendbar, weil seine Bestimmung sich, gemäß der zugehörigen Anmerkung 3 im Kommentar von Schneider und Fick, nicht auf den hier gegebenen Fall des Art. 192 Abs. 1, sondern nur auf den des Art. 192 Abs. 2 beziehe.

Diese Gesetzesauslegung erscheint als rechtsirrtümlich. Sie folgt zunächst nicht aus dem Wortlaut des Art. 194; dessen allgemeine Bezeichnung der Haftung, die er dem Umfange nach normiert, als Haftung „vermöge der Gewährleistung“ überhaupt, umfaßt vielmehr sprachlich alle zuvor erwähnten Gewährleistungsfälle, also nicht bloß den des besondern Gewährleistungsversprechens (Abs. 2 des Art. 192), sondern auch die in Ermangelung einer vertraglichen Zusage von Gesetzes wegen bestehende Gewährleistungspflicht (Abs. 1 daselbst). Und ferner weist auch die Natur dieser beiden Gewährleistungsfälle — Haftung für den Forderungsbestand und Garantie der Zahlungsfähigkeit des Schuldners — keine Verschiedenheit auf, die eine verschiedene Normierung des Haftungsumfanges rechtfertigen würde. So wird denn Art. 194 ohne weitere Begründung auf Art. 192 schlechthin bezogen in Hafners Kommentar (Anm. 1 a daselbst), sowie in Attenhofers Abhandlung über die Zession (Zsch. f. schweiz. Recht 31 [1890] S. 298), und auch die vom Vorderrichter zitierte Anmerkung im Kommentar von Schneider und Fick vertritt, richtig verstanden, keine andere Auffassung, da sie den Art. 192 Abs. 2 im Gegensatz zu Art. 193 — und nicht, wie das Kantonsgericht annimmt, zu Art. 192 Abs. 1 — im Auge hat (vgl. F. Ficks Kommentar zum neuen OR, Anmerkung 6 zu Art. 173).

5. — Ist demnach vorliegend, entgegen der Annahme der Vorinstanz, Art. 194 OR zur Anwendung zu bringen, so handelt es sich lediglich darum, den vom Kläger für die beiden streitigen Forderungen bezahlten „Gegenwert“ zu bestimmen, da die Klage einen Anspruch für die in Art. 194 außerdem noch erwähnten Kosten der Abtretung und des Vorgehens gegen die betr. Schuldner nicht enthält. Jenen Gegenwert aber stellt diejenige Quote des Gesamtgantpreises von 100 Fr. dar, welche dem Verhältnis des Nominalbetrages der beiden Forderungen (2247 Fr. 80 Cts.) zum Gesamtnominalbetrage aller vom Kläger ersteigerten Forderungen (10,564 Fr. 10 Cts.) entspricht, d. h. die von der ersten Instanz berechnete und dem Kläger als Entschädigung zugesprochene Summe von 21 Fr. 30 Cts., in deren Umfang die Beklagte das Klagebegehren heute anerkennt. Denn eine höhere Quote der wirklichen Auslage des Klägers für den Erwerb der gesamten Forder-

ungen könnte auf die beiden streitigen Posten nur dann verlegt werden, wenn feststände, daß der Kläger bei seiner Gantofferte ihnen speziell einen verhältnismäßig höheren Realisierungswert, als den übrigen, beigemessen hätte; hierfür liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor.

Eine grundsätzlich weitergehende, nicht bloß die effektive Gegenleistung des Klägers berücksichtigende Entschädigungsbemessung aber erscheint gegenüber der bestimmten Vorschrift des Art. 194 OR als unstatthaft. Es kann danach insbesondere nicht mit Attenthofer (a. a. O. S. 301 ff. lit. b, β bb) angenommen werden, daß bei Verschulden des Abtretenden in dem Sinne, daß ihm ein nicht entschuldbarer Irrtum über die Nichtexistenz der als bestehend abgetretenen Forderung zur Last fällt, zur Ermittlung des Umfangs seiner Schadenersatzpflicht ergänzend auf den allgemeinen Grundsatz des das Erfüllungs- oder positive Vertragsinteresse umschreibenden Art. 116 OR abzustellen sei. Ferner geht es auch nicht an, auf den unter die Sonderbestimmungen des Art. 192 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 194 OR fallenden Tatbestand der Abtretung nicht bestehender Forderungen, die an sich diesen Tatbestand allerdings mitumfassende allgemeine Bestimmung des Art. 17 OR zur Anwendung zu bringen und hieraus, auf dem Boden der Erfasspflicht für das negative Vertragsinteresse im Sinne von Melliger (Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen Verträgen, 2. Aufl., S. 193), die Anwendbarkeit der allgemeinen Normen der Art. 50 und 51 über die außervertragliche Schadenersatzpflicht abzuleiten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung wird gutgeheißen und die Anschlußberufung abgewiesen. Demnach wird das Urteil des st. gallischen Kantonsgerichts vom 11. Januar 1912 abgeändert wie folgt:

Die Klage wird nur in der Höhe von 21 Fr. 30 Cts. gutgeheißen.

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1912
in Sachen Fischlin, Kl. u. Ver.=Kl., gegen Erben Diethelm,
Bekl. u. Ver.=Bekl.

Verantwortlichkeitsklage gegen einen Anwalt wegen fehlerhafter Prozessführung (mangelhafte Bezeichnung der beklagten Partei in einer Klage, weshalb diese «angebrachtermassen» abgewiesen wurde). Fehlender Kausalzusammenhang dieses Tatbestandes mit dem eingeklagten Schaden, weil der Kläger von der Nachfrist des Art. 158 aOR zur erneuten Anhebung jener formell zurückgewiesenen Klage keinen Gebrauch gemacht hat. Berücksichtigung dieses rechtlichen Gesichtspunktes durch das Bundesgericht von Amtes wegen (Art. 81 Abs. 2 OG).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Im Jahre 1904 fiel der heutige Kläger Franz Fischlin in Zbach (Schwyz), wo er damals eine mechanische Ziegelei und Röhrenfabrik betrieb, in Konkurs. Nach der ersten Gläubigerversammlung beschloß die von dieser bestellte Konkursverwaltung (bestehend aus dem Konkursbeamten, Notar Reichlin, und zwei weiteren Personen), eine Anzahl Hypothekartikeln nebst 10 Aktien der Spinnerei Zbach-Schwyz, die sich in der Masse befanden, sofort zur Versteigerung zu bringen, und es setzte hierauf das Konkursamt die Versteigerung auf den 18. Oktober 1904 an. Gegen die Abhaltung dieser Steigerung schon vor der zweiten Gläubigerversammlung beschwerte sich der Gemeinschuldner Fischlin bei den Aufsichtsbehörden. Er wurde noch vor dem Steigerungstage in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes dagegen hieß mit Urteil vom 1. Dezember 1904, nachdem inzwischen die Steigerung abgehalten worden war und zur Verwertung eines Teiles der ausgedienten Titel geführt hatte, die Beschwerde grundsätzlich gut; immerhin erklärte sie die Rückgängigmachung der bereits vollzogenen Steigerung als faktisch unmöglich und verwies den Rekurrenten zur Wahrung seiner dadurch verletzten Interessen auf den Weg der Verantwortlichkeitsklage des Art. 5 SchRG (AG 30 I Nr. 137 S. 806 ff.).