

eine « Verfügung » über die Titelrechte zu Gunsten eines Dritten im Zeitpunkte der Grundpfandverwertung nicht vorliegt. Der Schutz, welchen das Gesetz den im Range nachfolgenden Pfandtiteln gewährt, beschränkt sich darauf, dass durch das Mittel der Verpfändung ihnen der Grundstückserlös nicht in einem grösseren Umfange entzogen werden darf, als es bei Begebung des Titels zu Eigentum möglich gewesen wäre, d. h. dass das Faustpfandrecht an den Titelzinsen als grundpfandversicherten Forderungen sich keinesfalls auf mehr als drei zur Zeit der Konkursöffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den laufenden Zins erstrecken kann (Art. 818 ZGB). Eine unzulässige Benachteiligung der laufenden Gläubiger aber kann darin deshalb nicht erblickt werden, weil in ihnen irgend welcher Anspruch darauf, dass der Schuldner das Grundstück nicht über ein gewisses Mass hinaus belaste, überhaupt nicht zusteht.

Es hat demnach das Konkursamt die Schweiz. Bundesbahnen mit Recht nicht nur für den erst nach der Faustpfandbestellung fällig gewordenen Jahreszins pro 19./24. März 1916, sondern auch für die noch nicht bezahlte Restanz von 250 Fr. des schon vorher verfallenen Jahreszinses per 19./24. März 1915 in der oben Fakt A angegebenen Weise auf den Grundstückserlös kolloziert.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und es werden demnach in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern II. Zivilkammer vom 10. April 1918 die Klagen der A.-G. Luzerner Brauhaus vormals H. Endemann und des J. W. Füllemann abgewiesen.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Mai 1918 i. S. Scheidegger-Grossenbacher gegen Weibel.

Art. 602 ZGB und 169 OR. Zuteilung einer Erbschaftsforderung an einen Dritten, dem der Miterbe, welchem sie sonst in der Erbteilung zugekommen wäre, von seinem Erbteil eine bestimmte Summe abgetreten hat. Anspruch des Schuldners der Forderung, dagegen eine ihm zustehende Gegenforderung an den betreffenden Miterben zu verrechnen. Voraussetzungen.—Verbürgung der Schuld aus einem Kontokorrentkreditvertrage bis zu einem ziffernmässig begrenzten Teile des «jeweiligen Saldos» nebst Zinsen etc. Einzahlung eines der verbürgten Kapitalsumme entsprechenden Betrages in den Kontokorrent durch den Hauptschuldner während des Kontokorrentverhältnisses. Einfluss auf die Haftung des Bürgen.

A. — Ernst Scheidegger in Interlaken, später in Thun schuldete der Frau Eggimann-Heiniger in Affoltern i. E. laut «Zinsschrift» 11,088 Fr. Im März 1913 starb Frau Eggimann-Heiniger. Erben waren u. a. zu je $\frac{1}{12}$ die Ehefrau des Ernst Scheidegger, Frieda geb. Grossenbacher, deren Schwester Martha Weibel-Grossenbacher, Ehefrau des heutigen Klägers Eduard Weibel und der Bruder beider Fritz Grossenbacher-Walter: ihr Betreffnis machte nach Berichtigung der Nachlassschulden gemäss Erbteilung je 2657 Fr. 50 Cts. aus. Am 2. Oktober 1913 trat Fritz Grossenbacher-Walter «von seinem Erbteile eine Summe von 2500 Fr.» an den Kläger ab. Im Erbteilungsvertrage vom 30. Dezember 1913 3. Juli 1915 wurde der Kläger für den Erbteil seiner Ehefrau und für den ihm «von seinem Schwager Fritz Grossenbacher-Walter abgetretenen Betrag von 2500 Fr.», zusammen

also für 5157 Fr. 50 Cts. auf die Forderung angewiesen, welche Ernst Scheidegger dem Nachlasse schuldete. Zur Begleichung dieser Summe aufgefordert, anerkannte Scheidegger für die den Erbteil der Frau Weibel bildenden 2657 Fr. 50 Cts. nebst Zinsen die Schuldpflicht, verweigerte aber die Zahlung der anderen 2500 Fr., indem er dagegen eine ihm an Grossenbacher-Walter zustehende Forderung von 2761 Fr. zu verrechnen erklärte. Die fragliche Gegenforderung setzt sich aus vier Posten zusammen: 1448 Fr. 80 Cts. soll Grossenbacher-Walter im Jahre 1911 der Kollektivgesellschaft Scheidegger & Bieri aus Dienstvertrag schuldig geworden sein, welches Guthaben bei der im November 1912 erfolgten Liquidation der Gesellschaft dem Teilhaber Ernst Scheidegger zugewiesen worden sei, 466 Fr. 60 Cts. und 250 Fr. werden als nicht bezahlter Pacht — bezw. Mietzins aus einem Pachtvertrage zwischen Scheidegger und Grossenbacher-Walter, der Ende Oktober 1911, bezw. einem Mietvertrage, der Ende April 1912 sein Ende erreicht habe, und weitere 600 Fr. gestützt auf das nämliche Pachtverhältnis beansprucht, weil bei Auflösung der Pacht Heu und Emd in diesem Betrage gefehlt habe. Sämtliche Ansprüche sind in einem von Scheidegger gegen Grossenbacher-Walter angestrebten Prozesse durch rechtskräftig gewordenes Kontumazialurteil des Amtsgerichts Bern vom 11. Januar 1915 nebst Verzugszinsen von den angegebenen Fälligkeitsdaten — 1. März 1911, 1. November 1911 und 1. Mai 1912 — geschützt worden.

Mit der vorliegenden Klage verlangt nunmehr der Kläger Weibel von der Beklagten Frieda Scheidegger-Grossenbacher, die infolge während des Verfahrens erfolgten Todes des Ernst Scheidegger als dessen einzige Erbin in den Prozess eingetreten ist,

1. unverkürzte Zahlung der ihm in der Erbteilung über den Nachlass Eggimann-Hainiger gestützt auf die Abtretung des Grossenbacher-Walter zugewiesenen 2500 Fr.

nebst Zinsen, indem er die Zulässigkeit der begehrten Verrechnung bestreitet;

2. einen weiteren Betrag von 1669 Fr. 15 Cts. nebst Zinsen zu 5 % seit 24. März und 1 Fr. 60 Cts. Betreibungskosten, als Anteil des Ernst Scheidegger an einer von ihm gemeinsam mit dem Kläger für Grossenbacher-Walter eingegangenen Bürgschaft.

Durch «Krediteröffnungs- und Kontokorrentvertrag» vom 27. Dezember 1907 hatte nämlich die Schweiz. Volksbank Bern dem Grossenbacher-Walter einen Kredit in Kontokorrent von 28,000 Fr. eröffnet. Der Kläger Weibel und Scheidegger waren den Verbindlichkeiten des Hauptschuldners solidarisch mit ihm als Bürgen beigetreten und hatten sich als solche verpflichtet, «für den vom Kreditnehmer der Bank jeweiligen schuldig werdenden Kontokorrent-Saldo bis zum Kreditbetrage von 28,000 Fr. nebst allen ausstehenden Zinsen, inklusive kapitalisierte Zinsen, Zinseszinsen, Provisionen und Folgen zu haften». Der Kontokorrentabschluss auf 30. Juni 1909 ergab einen Saldo zu Lasten des Grossenbacher-Walter von 30,964 Fr. 45 Cts. Daran entrichtete letzterer am 2. September 1909 selbst 28,000 Fr., sodass unter Hinzurechnung der Zinsen und Provisionen für diese Rechnungsperiode per 31. Dezember 1909 noch ein Saldo von 3301 Fr. 50 Cts. verblieb, welchen Betrag zuzüglich seither erwachsenen Zinsen, Provisionen und Kosten mit zusammen 3338 Fr. 35 Cts. der Kläger Weibel auf Aufforderung der Bank am 18. Januar 1910 an sie bezahlte und nunmehr von der Beklagten als Erbin des Mitbürgen zur Hälfte ersetzt verlangt.

Die Beklagte beantragt Abweisung auch dieses zweiten Klagebegehrens, indem sie unter Berufung auf das Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts i. S. Wertmüller gegen Spar- und Kreditkasse Burgdorf vom 3. April 1914 (AS 40 II S. 249 ff.) geltend macht: da es sich um einen Kredit in Kontokorrent gehandelt habe, hätten die Zinsen

mit der jeweiligen auf die vertraglich vorgesehenen Rechnungstermine, 31. Dezember und 30. Juni vorgenommenen Saldoziehung ihre Bedeutung als selbständige Ansprüche verloren und seien durch Novation zum Bestandteil der Kapitalforderung geworden. Nachdem der Hauptschuldner am 2. September 1909 die verbürgte Kapitalsumme von 28.000 Fr. bezahlt, hätten die Bürgen daher der Bank nur noch für die Zinsen und Provisionen ab 1. Juli 1909 bis dahin haftet, welche zusammen 240 Fr. ausmachten und woran die Beklagte die Hälfte mit 120 Fr. zu tragen bereit sei. Ein weitergehender Anspruch habe der Volksbank gegenüber den Bürgen nicht zugestanden. Wenn der Kläger ihr mehr bezahlt habe, so möge er das zuviel Geleistete aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückverlangen. Der Beklagte sei dafür nicht haftbar.

B. — Durch Urteil vom 28. Februar 1918 hat der Appellationshof des Kantons Bern I. Zivilkammer die beiden Klagebegehren gutgeheissen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Begehren auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 602 Abs. 1 ZGB besteht unter den Miterben bis zur Erbteilung eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft. Das Verhältnis zwischen ihnen ist also abweichend vom gemeinen und manchen früheren kantonalen Rechten nicht dasjenige des Miteigentums, sondern des Gesamteigentums, woraus folgt, dass sie über die Erbschaftsrechte mit Einschluss der Forderungen nur gemeinsam verfügen können (Art. 602 Abs. 2). Damit ist aber bereits auch ausgesprochen, dass die Schuldner zum Nachlass gehörender Forderungen gegen diese nicht Forderungen, welche sie an einen Miterben besitzen, verrechnen können, weil die Forderungen des Erblassers durch den Erbanfall nicht auf

die einzelnen Erben nach Bruchteilen übergehen, sondern bis zur Erbteilung der Erbgengesamtheit als solcher zustehen. Die Rechtslage ist in dieser Beziehung die nämliche wie bei der Kollektivgesellschaft, wo aus den gleichen Erwägungen die Verrechnung von Schulden an die Gesellschaft mit Forderungen an einen einzelnen Gesellschafter vom Gesetze ausdrücklich als unzulässig erklärt ist (Art. 571 OR). Es kann deshalb auch im vorliegenden Falle keine Rede davon sein, dass der Beklagten bezw. ihrem Ehemanne, in dessen Rechtsstellung sie eingetreten ist, schon mit dem Tode der Frau Eggimann-Heiniger, d. h. durch den Erbanfall das Recht erwachsen sei, die Schuld an die letztere bis zu der dem Erbteil des Fritz Grossenbacher-Walter entsprechenden Quote mit den Forderungen an diesen zu verrechnen. Dagegen hat die Vorinstanz zu Unrecht erklärt, dass eine solche Verrechnungsmöglichkeit auch durch die Erbteilung nicht begründet worden sei, weil in ihr der Teilbetrag von 2500 Fr. der Forderung auf den Ehemann der Beklagten nicht dem Grossenbacher-Walter, sondern dem Kläger zugewiesen, Grossenbacher-Walter also dafür überhaupt nie Gläubiger geworden sei. Verträge, durch welche ein Miterbe von einem ihm angefallenen Erbanteile eine bestimmte Summe an einen Dritten abtritt, haben keine erbrechtliche, sondern nur obligatorische Wirkung. Der Abtretungsempfänger tritt dadurch nicht in die Erbstellung des Abtretenden ein, sondern erwirbt lediglich einen Anspruch gegen die Miterben als Gesamteigentümer darauf, dass von dem, was in der Erbteilung auf den Abtretenden entfällt, ein entsprechender Betrag ihm zugehalten werde. So ist denn auch hier der Teilungsvertrag abgefasst worden, indem darin zunächst der Erbteil des Grossenbacher-Walter auf 2657 Fr. 50 Cts. festgesetzt, davon 157 Fr. 50 Cts. in bar dem Grossenbacher-Walter selbst, die übrigen 2500 Fr. dagegen auf Grund der Abtretung vom 2. Oktober 1913 dem Kläger zugeschieden wurden und letzterer für diesen « ihm von

Grossenbacher-Walter abgetretenen Betrag » auf einen gleich hohen Teil der Forderung des Nachlasses an den Ehemann der Beklagten angewiesen wurde. Die Gläubigerschaft des Klägers für diesen Teil der Forderung stützt sich demnach nicht auf einen in seiner Person bestehenden erbrechtlichen Titel, sondern auf das Erbrecht des Grossenbacher-Walter in Verbindung mit der vom Genannten ausgestellten Abtretung: mit anderen Worten er ist durch die Erbteilung nicht unmittelbar, sondern nur als Rechtsnachfolger und Zessionar des Grossenbacher-Walter Gläubiger der Forderung geworden. Trifft das zu, so ist aber die Beklagte nach Art. 169 OR befugt, ihm gegenüber mit ihren Forderungsansprüchen an den Zedenten Grossenbacher-Walter zu verrechnen, sofern dieselben schon im Zeitpunkt, wo die Abtretung ihr bzw. ihrem Ehemanne bekannt wurde, bestanden und entweder schon vor jener oder doch vor der Hauptforderung fällig geworden sind. Da diese Voraussetzungen nach dem Urteile des Amtsgerichts Bern vom 11. Januar 1915 zutreffen, indem darin die fraglichen Gegenforderungen als auf den 1. März 1911, 1. November 1911 und 1. Mai 1912 fällig geworden erklärt worden sind, muss daher die erhobene Verrechnungseinrede geschützt und in Gutheissung der Berufung das erste Klagebegehren abgewiesen werden. Wann der Verrechnungswille erklärt wurde, ob schon dem Zedenten Grossenbacher oder erst dem Kläger als Zessionar gegenüber, ist dabei unerheblich. Für die Zulässigkeit der Verrechnung genügt es, dass die Gegenforderung als solche bereits im Zeitpunkte der Anzeige der Abtretung dem Rechtsgrunde nach vorhanden und nicht später als die abgetretene verfallen ist. Der Zeitpunkt der Abgabe der Verrechnungserklärung ist nur für das Verhältnis des Zedenten zum Zessionar, d. h. für die Haftung jenes gegenüber diesem von Belang (vergl. hiezu und zu der entsprechenden schon unter dem alten OR geltenden

bundesgerichtlichen Praxis BECKER Kommentar zu Art. 169 Ziff. 5 und 6).

2. — Dagegen wird die zweite Klageforderung von 1669 Fr. 15 Cts. von der Beklagten zu Unrecht bestritten. Wie die Beklagte selbst zugibt, handelte es sich bei der verbürgten Hauptschuld nicht um ein gewöhnliches Darlehen, sondern um eine Forderung aus einem Kontokorrentverhältnis. Da nichts dafür vorliegt und auch nicht behauptet worden ist, dass dieses Verhältnis auf den 30. Juni 1909, auf welchen Rechnungsabschluss die Beklagte abstellt, aufgehoben worden wäre — die eingezogenen Rechnungsauszüge ergeben im Gegenteil, dass es auch nach diesem Zeitpunkt noch durch kontokorrentgemässe Saldoziehungen fortgesetzt worden ist, — kann mithin die Zahlung des Hauptschuldners Grossenbacher vom 2. September 1909 nicht, wie die Beklagte es will, einfach auf die verbürgte Summe angerechnet und diese daher als getilgt erklärt werden, sodass die Bürgen nur noch für die Zinsen und Provisionen vom letzten vorangegangenen Rechnungsabschlusse bis zum 2. September 1909 haftet hätten. Denn das Wesen des Kontokorrentvertrages besteht ja gerade darin, dass die einzelnen Leistungen beider Parteien keine selbständigen Ansprüche begründen, sondern als blosse Rechnungsposten behandelt werden und nur der aus der Gegenüberstellung am Ende einer Rechnungsperiode sich ergebende Saldo als Forderung geltend gemacht werden darf. Leistet eine Partei eine Zahlung in den Kontokorrent, so darf diese daher nicht auf eine bestimmte Gegenleistung der anderen bezogen werden, sondern hat lediglich zur Wirkung, dass sich der Saldo auf Schluss der Rechnungsperiode entsprechend zu ihren Gunsten verändert. Von einer Befreiung der Bürgen, welche sich nur für einen limitierten Kreditbetrag verpflichtet haben, könnte daher nur insoweit die Rede sein, als der bei Abschluss der Rechnung und Aufhebung des Kontokorrentverhältnisses

sich ergebende Saldo, für den sie belangt werden, jene Summe überstiege. Dies war aber hier nicht der Fall, indem der Saldo auf Ende Dezember 1909 bezw. 18. Januar 1910, für welchen der Kläger der Volksbank aufkam, nur 3338 Fr. 15 Cts. betrug, während die Bürgschaft auf den « jeweils geschuldeten Kontokorrent-Saldo bis zum Kreditbetrage von 28,000 Fr. zuzüglich ausstehenden Zinsen und Provisionen » ging. Dem von der Beklagten angeführten Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 1914 i. S. Werthmüller lag ein anderer Tatbestand — Geltendmachung des Saldos aus einem durch Konkurs des Hauptschuldners aufgehobenen Kontokorrentverhältniss und Zahlung eines der verbürgten Summe entsprechenden Betrages des Saldos aus der Masse — zu Grunde. Es trifft daher auf den vorliegenden Fall nicht zu, so dass die Frage, ob es nicht auch von dem damals gegebenen Tatbestande ausgegangen anfechtbar erscheine, nicht geprüft zu werden braucht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass in teilweiser Abänderung des Urteils des Appellationshofs des Kantons Bern I. Zivilkammer vom 28. Februar 1918 das Klagebegehren 1 abgewiesen wird.

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Juni 1918

i. S. Hodel, Bösch & Cie gegen Schweizer. Bankverein A.-G.

Auftrag zur Einkassierung von Wechselakzepten. Annahme der Zahlung von Seite eines Dritten. Pflicht zur Berichterstattung an den Auftraggeber?

A. — Die Firma Hodel, Bösch & C^{ie}, die in Luzern ein Bankgeschäft betreibt, stand in Geschäftsverbindung mit einem gewissen J. Fleischmann in Luzern, der gewerbmässig Generalabonnements der Schweiz. Bundesbahnen gegen Ratenzahlungen an kleine Geschäftsleute abgab.

Für die einzelnen Raten liess Fleischmann sich Akzepte ausstellen, die er bei Hodel, Bösch & C^{ie} diskontieren liess. Diese wiederum gaben diejenigen Wechsel, deren Akzeptanten in Zürich wohnhaft waren, dem Schweiz. Bankverein zum Inkasso. Vom Monat November 1912 an kam es nun vor, dass Fleischmann, welcher inzwischen seinen Wohnsitz nach Zürich verlegt hatte, vor dem Verfall solcher Wechsel am Schalter des Bankvereins erschien und bat, man möchte die Wechsel den Bezogenen nicht vorweisen, er werde für Zahlung besorgt sein. Der Kassier entsprach jeweilen diesem Ansuchen und nahm von Fleischmann die Zahlungen entgegen, ohne Hodel, Bösch & C^{ie} davon Mitteilung zu machen, dass nicht der Bezogene, sondern Fleischmann selbst den Wechsel eingelöst habe. Am 17. Juli 1913 verschwand dann Fleischmann von Zürich, worauf es sich herausstellte, dass ein grosser Teil der damals im Besitz von Hodel, Bösch & C^{ie} befindlichen Wechsel gefälschte Akzepte trug.

Mit der vorliegenden Klage verlangt nun diese Firma vom Bankverein den Ersatz des Schadens, der ihr infolge der Nichteinlösung der gefälschten Wechsel entstanden sei, im Betrage von 11,750 Fr., mit der Begründung, die Beklagte habe ihre Pflichten als Inkassomandatarin verletzt.

B. — Durch Urteil vom 24. August 1917 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Gutheissung der Klage, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweisverfahrens über die Höhe des erlittenen Schadens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Prozessuale Frage.)
2. — Es ist davon auszugehen, dass ein Auftrag zur