

wären. Das Betreibungsamt wäre gemäss Art. 100 SchKG verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass, sofern das Patent einen Ertrag geben konnte, dies durch die Arrestierung nicht verhindert worden wäre. Auch dies zu erreichen hat der Kläger versäumt; er würde daher den Schaden durch seine eigene Unterlassung veranlasst haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird gutgeheissen, die Berufung des Klägers abgewiesen und, in Aufhebung der Urteils der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1914, die Klage abgewiesen.

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Februar 1915
i. S. Zürcher Lagerhaus A.-G., Klägerin,
gegen Konkursmasse Baumann & C^{ie}, Beklagte.

Für den Konkursfall stipulierter prozentualer Zuschlag zu einer Forderung; im Konkurs nicht anzuerkennen.

A. — Die seither in Konkurs erklärte Firma Baumann & C^{ie} hatte am 13. November 1911 Waren bei der Klägerin faustpfändlich hinterlegt. Die « Faustpfandverschreibung » enthielt als Abs. 5 und 6 folgende Bestimmungen:

- » Für den Fall, dass sich die Zürcher Lagerhaus A.-G.
- » veranlasst sehen sollte, ihre Forderung rechtlich geltend zu machen, wird dieselbe berechtigt erklärt, neben den Gerichts- und Parteikosten noch eine Gebühr von fünf vom Hundert des rechtlich geltend gemachten Betrages als Entschädigung für Mühewalt zu beziehen.
- » Zur nämlichen Entschädigung ist die Zürcher Lagerhaus A.-G. auch berechtigt, wenn die Forderung im

- » Konkurs oder einer gerichtlichen Liquidation oder im
- » Verwertungsverfahren geltend gemacht werden müsste.»

Gestützt auf diese Vertragsbestimmung beansprucht die Klägerin, im Konkurs der genannten Firma ausser für ihre unbestrittene Darlehensforderung von 129,070 Fr. 75 noch für einen weitem Betrag von 6453 F. 55 (=5% jener Forderung) kolloziert zu werden, und zwar als Pfandgläubigerin. Die Konkursverwaltung hat sich dessen geweigert.

B. — Durch Urteil vom 9. Dezember 1914 hat das Obergericht des Kantons Zürich (Rekurskammer) die auf Zulassung der streitigen Forderung gerichtete Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. Die Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Würde der geforderte Zuschlag von 5% als « Entschädigung für Mühewalt » betrachtet, als was er in Abs. 6 der vorliegenden « Faustpfandverschreibung » durch Hinweis auf Abs. 5 von den Kontrahenten bezeichnet worden ist, so würde es sich um eine erst nach der Eröffnung des Konkurses entstandene Forderung handeln, die schon aus diesem Grunde keine Konkursforderung wäre (da der Konkurs nur die Liquidierung der im Momente seiner Eröffnung vorhandenen Aktiven und Passiven des Gemeinschuldners bezweckt), und die zudem auch durch die Vorschrift des Art. 208 SchKG von der Teilnahme am Konkurse ausgeschlossen wäre. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann der Gläubiger, neben der Hauptforderung und den Zinsen bis zum Konkursöffnungstage, nur noch die « Betreibungskosten », also nicht auch die Kosten seiner Vertretung im Konkurse, geltend machen. Dabei handelt es sich, — wie bei allen

Vorschriften über das Konkursverfahren, sowie denjenigen über den Umfang der Konkursmasse einerseits und die Bezeichnung der im Konkurs zuzulassenden Forderungen andererseits, — um einen mit Rücksicht auf Dritte aufgestellten Rechtssatz, der als solcher der Parteidisposition entzogen ist.

2. — Nun sprechen allerdings eine Anzahl von der Klägerin geltend gemachter Umstände, wie übrigens schon die in Aussicht genommene Berechnung der streitigen Gebühr nach einem Prozentsatz der Hauptforderung, eher zugunsten der Annahme, dass der wirkliche Parteiwille nicht sowohl auf eine Entschädigung für die Interessenvertretung im Konkurs, als vielmehr auf die Vergütung einer Prämie für das mit dem Konkurs verbundene Verlustrisiko gerichtet war. In diesem Falle aber steht einer Zulassung der eingeklagten Forderung als Konkursforderung wiederum ein zwingender Grundsatz des Konkursrechtes entgegen, nämlich der Grundsatz, dass alles dem Gemeinschuldner im Momente der Konkursöffnung gehörende Vermögen zur Deckung solcher Forderungen bestimmt ist, die auch ohne den Konkurs bestehen würden. Der von der Klägerin beanspruchte Zuschlag ist nach ihrer eigenen Sachdarstellung etwas, worauf sie ohne den Konkurs kein Recht haben würde und was sie sich gerade zu dem Zwecke hat versprechen lassen, um im Konkurs mehr zu erhalten, als das Gesetz vorsieht. Es handelt sich also um nichts anderes als den Versuch einer Umgehung der gesetzlichen Vorschriften über die Verteilung der Konkursmasse, bezw. um die Schaffung eines vom Gesetze nicht gewollten Konkursprivilegs zugunsten eines Pfandgläubigers, der ohne dieses Privileg vielleicht genötigt wäre, für den Mehrbetrag seiner Forderung über den Wert des Pfandes hinaus, wie alle übrigen nicht voll gedeckten Pfandgläubiger, mit der ihm zukommenden Dividende vorlieb zu nehmen, oder der doch in an der n Konkursen Verluste erlitten hat oder einmal erleiden könnte, wofür

er sich nun in diesem Konkurs nachträglich oder zum voraus schadlos halten möchte. Dass ein derartiger Versuch der Umgehung zwingender Gesetzesvorschriften unzulässig ist, bedarf keiner Ausführung.

3. — Wenn endlich noch geltend gemacht wurde, die beanspruchte Vergütung sei dazu bestimmt, die Kosten einer längern Lagerung der Pfänder zu decken, so handelt es sich auch hiebei nicht um eine vom Gesetze zugelassene Konkursforderung, sondern entweder (insoweit ein zwischen der Klägerin und der Konkursverwaltung zustande gekommener neuer Hinterlegungsvertrag anzunehmen wäre) um eine Massaschuld, die als solche (vergl. JÄGER, Note 3 zu Art. 262) sogar vor den Konkurskosten zu decken wäre und daher der Kollokation nicht bedarf, oder aber (gleichwie bei der « Entschädigung für Mühewalt ») um eine Entschädigung für Interessenwahrung im Konkurs, die nach Art. 208 ebenfalls nicht zu den Konkursforderungen gehört.

4. — Ob und inwieweit ein Anspruch, wie der von der Klägerin erhobene, ausserhalb oder nach Schluss des Konkursverfahrens gegenüber dem Gemeinschuldner persönlich geltend gemacht werden könne, braucht in diesem Prozesse, der ausschliesslich ein Kollokationsstreit ist, nicht entschieden zu werden.

Ebenso kann auf Grund der vorstehenden Erwägungen unerörtert bleiben, ob die vorliegende Kollokationsklage auch mit Rücksicht auf Art. 2 ZGB oder 20 OR, oder wegen paulianischer Anfechtbarkeit der in Betracht kommenden Vertragsbestimmung, abgewiesen werden müsste.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich bestätigt.