

nicht Stich. Denn die sich aus diesem Urteil für den Anfechtungsbeklagten Kahn ergebende Verpflichtung ging ausdrücklich nur auf Rückgabe des Scheines oder eines entsprechenden Geldwertes an die Konkursmasse Haller. Dagegen ist weder der Konkursmasse Schindler noch diesem selbst daraus ein Restitutionsanspruch erwachsen. Wohl aber ist auch Schindler gegenüber die ursprüngliche Forderung wieder aufgelebt und kann vom Gläubiger gegen ihn als solidarisch haftenden Teilhaber der ehemaligen Kollektivgesellschaft geltend gemacht werden ohne Rücksicht darauf, ob Kahn seine Rückgabepflicht gegenüber der Konkursmasse Haller erfüllt hat. Dass aber etwa aus dieser Masse die Forderung ganz oder teilweise getilgt worden sei, wird nicht behauptet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. Juli 1919 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

**43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1919
i. S. Segesser und Mitbeteiligte gegen Volksbank in Hochdorf.**

Einzahlung einer Geldsumme bei einer Bank auf einen verzinslichen Depositenkonto. Gewöhnliches Kredit- (Kontokorrent bzw. Darlehens-) verhältniss oder Depositum irregulare? Unzulässigkeit der Verrechnung der Schuld der Bank aus einem solchen Depositum mit einer Gegenforderung an den Einleger gegen dessen Willen oder denjenigen seiner Konkursmasse. Die Tatsache, dass die Konkursverwaltung die Bank nur für den nach Abzug des Depositums verbleibenden Betrag ihrer Gegenforderung und nicht für deren vollen Betrag im Kollokationsplan als Gläubigerin eingestellt hat, bedeutet keine Anerkennung der Verrechnung und schliesst eine spätere Abtretung der Rechte der Masse auf baare Rückerstattung des Depositums an ein-

zelne Konkursgläubiger nach Art. 260 SchKG nicht aus. Einwendung der beklagten Bank in dem von den Zessionaren angestregten Prozesse, dass ihr an dem Depositum eventuell, weil es den Erlös ihr verpfändeter Vermögensstücke des Gemeinschuldners darstelle, ein Pfandrecht zustehe. Unzulässigkeit der Geltendmachung in diesem Verfahren ohne vorangehende Kollokationsverfügung. Möglichkeit der nachträglichen Anmeldung des Pfandanspruchs gegenüber dem aus der Ablehnung der Verrechnung resultierenden Anspruch der Zessionare auf den Prozessgewinn nach Art. 260 Abs. 2 SchKG. Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte hinsichtlich dieser Frage.

A. — Die Wirte-Genossenschafts-Brauerei « Gütsch » nahm im Jahre 1908 zwei « hypothekarisch gesicherte » Anleihen von je 100,000 Fr. eingeteilt in je 200 Inhaberoobligationen zu 500 Fr. auf. Auf der Rückseite der Titel des ersten Anleihens findet sich der Vermerk : « Als » Sicherheit dieses Anleihens wird von der Schuldnerin » bei der Volksbank in Hochdorf als Repräsentantin » der Gläubiger als Pfand hinterlegt und von dieser in ge- » nannter Eigenschaft bis zur Einlösung sämtlicher Obli- » gationen in Verwahr genommen : Gült von 100,000 Fr. » Kapital ab Liegenschaft Brauerei « Gütsch » in der » Gemeinde Luzern, angegangen den 1. Mai 1905 mit » einem Kapitalvorgang von 243,157 Fr. 14 Cts.

» Grundpfändlich haftet für diese Gült : Die Lädeli- » Liegenschaft im Quartier Untergrund, Luzern, hal- » tend an zwei Parzellen 2146 m², mit Haus Nr. 611 » und Anbau, das Brauereigebäude Nr. 611 A mit Eis- » keller, Sudhaus, Maschinen- und Kesselhaus mit Hoch- » kamin ; ferner die Brauerei-Einrichtung für einen Aus- » stoss von zirka 15,000 Hektoliter Bier. »

Daran schliesst sich die Bescheinigung der Volksbank in Hochdorf an, die Gült von 100,000 Fr. empfangen zu haben und sie « als Faustpfand im Interesse der Obliga- » tionäre in Verwahr zu nehmen ».

Der Text der Obligationen des zweiten Anleihens lautet in den in Betracht kommenden Bestimmungen gleich mit dem Unterschiede, dass als der Volksbank in Hoch-

dorf übergebene Pfänder für dasselbe darin vier der Gült von 100,000 Fr. nachgehende Gülten auf der gleichen Liegenschaft zu je 25,000 Fr. angegeben werden und sich dementsprechend auch die Erklärung der Bank als Pfandhalterin auf diese bezieht.

In den fünf für die beiden Anleihen als Sicherheit hingebenen Gülten selbst wird der Pfandgegenstand wie folgt umschrieben :

« A. Gebäude: Haus Nr. 611 mit Anbau und » Brauereigebäude.

« B. Brauerei-Einrichtungen :

» 1. Komplette Doppelsudwerkeinrichtung mit sämtlichen Hilfsapparaten, Vorwärmer, Schrotanlage, Malzputzerei, Bierleitungen, Transmissionen und Bierkühlapparat.

» 2. Eine Eis- und Kühlanlage Nr. 3 a und eine Eis- und Kühlanlage Nr. 4/4 a mit Verbindungsleitungen, ein Süswasserkühler, zwei Refrigeratoren, ein kompletter Eisgenerator.

» 3. Sämtliche Transmissionsanlagen, elektrische Beleuchtung, Kalt- und Warmwasseranlagen mit Kraftpumpen.

» 4. Eine Dampfmaschine mit Dampfkessel.

» 5. Ein Trebertrockenapparat.

» 6. Ein kompletter Bierauszug, zwei Wasserpumpen, zwei Luftpumpen, ein Druckregler.

» 7. Ein Kühlschiff, ein rundes Reservoir für kaltes Süswasser, Luftkühleinrichtungen im Lager- und Gärkeller. »

Nachdem der Betrieb der Brauerei im Jahre 1915 wegen mangelnder Rendite eingestellt worden war, entschloss sich der Verwaltungsrat einen Teil des dazu gehörenden Inventars, das durch Nichtgebrauch gelitten hätte, zu veräußern. Der Erlös wurde bei der Volksbank in Hochdorf Filiale Luzern auf einem besonderen Depot-Konto angelegt : und zwar zahlte auf diesen Konto ein Brauermeister Herp in Zürich 8200 Fr. in der Hauptsache her-

rühend aus dem Verkauf von Transportfässern, und Anton Notz in Luzern, Verwaltungsratsmitglied der Wirte-Genossenschaftsbrauerei Gütsch 8126 Fr. 50 Cts. als Ergebnis des Verkaufs von Lagerfässern und Gärbot-tichen ein.

Am 5. Juli 1917 kam die Liegenschaft « Lädeli » (Brauerei Gütsch) infolge Grundpfandbetreibung auf zweite öffentliche Steigerung und wurde an ihr um 252,000 Fr. der Volksbank in Hochdorf zugeschlagen, sodass nicht nur die den Obligationären der Anleihen von 1908 verschriebenen, sondern auch noch weitere 15,453 Fr. 48 Cts. auf vorgehenden, der Volksbank in Hochdorf verpfändeten Gülten zu Verlust gingen.

Einige Monate später, am 20. September 1917, wurde über die Wirte-Genossenschafts-Brauerei Gütsch der Konkurs eröffnet. In demselben machte die Volksbank in Hochdorf am 12. November 1917 eine Eingabe, worin sie forderte :

Fr. 181,073.90 Saldo der Debitorenrechnung per 30. September a. c. laut Buchauszug, abzüglich

Fr. 17,345.40 Saldo der Depot-Rechnung per 30. September a. c. laut Buchauszug, also :

Fr. 163,728.50 nebst Zins zu 6 % seit 30. September 1917 und dafür das Faustpfandrecht an einer in ihren Händen befindlichen Gült von 5000 Fr. angegangen 22. März 1899, haftend auf dem Hotel Schlüssel in Luzern beanspruchte. Das Konkursamt berücksichtigte die Anmeldung im Kollokationsplan in der Weise, dass es den geforderten Restbetrag von 163,728 Fr. 50 Cts. unter Anerkennung des Pfandrechts an der Gült von 5000 Fr. unter den faustpfandversicherten Forderungen einstellte und in der Rubrik « Gläubiger und Forderungsgrund » erläuternd beifügte : « Saldo der Debitorenrechnung per 30. September a. c. 181,073 Fr. 90 Cts. abzüglich Saldo der Depotrechnung per 30. Sept. a. c. 17,345 Fr. 40 Cts. » Am 4. März 1918 richtete es sodann an die Gläubiger ein Zirkular worin es auf die fragliche Ansprache der Volksbank in

Hochdorf hinwies, erwähnte, dass verschiedene Gläubiger gegen die begehrte Verrechnung mit dem Depot-Konto von 17,345 Fr. 40 Cts. als unzulässig Einspruch erhoben hätten, und sodann fortfuhr: « Die Konkursverwaltung ihrerseits verzichtet namens der Masse als solcher auf die Verfolgung des obgenannten streitigen Anspruchs und offeriert gemäss Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung vom 15. Februar abhin den einzelnen Gläubigern die Abtretung der bezüglichen Massarechte gemäss Art. 260 des Konkursgesetzes. Begehren um Abtretung sind bis und mit 15. März nächsthin schriftlich beim Konkursamt geltend zu machen. Sofern innert dieser Frist keine solchen gestellt werden, wird Verzicht von Seite der einzelnen Gläubiger angenommen. » Nachdem darauf 31 Gläubiger, worunter die heutigen Kläger Josef Segesser und Genossen, die als Inhaber von Obligationen der Anleihen von 1908 im Kollokationsplan für zum Teil erhebliche Beträge zugelassen sind, die Abtretung verlangt hatten, stellte das Konkursamt denselben am 23. März 1918 eine entsprechende Urkunde nach Formular 7 zur Konkursverordnung aus und setzte ihnen gleichzeitig eine Verwirklichungsfrist von 30 Tagen zur gerichtlichen Einklagung der abgetretenen Rechte, die in der Urkunde wie folgt bezeichnet werden: « Forderungsansprüche gegen die Volksbank in Hochdorf und Filiale Luzern aus dem Depot von 17,345 Fr. 40 Cts., angeblich herrührend vom Verkauf von Einrichtungen und Inventar zum Brauereigewerbe.»

Am 22. April 1918 machten dann die Kläger, nach vorgegangenem Friedensrichtervorstand vom 20. April 1918, gegen die Volksbank in Hochdorf und deren Filiale in Luzern als Abtretungsgegner die vorliegende Klage mit dem Begehren anhängig: « Die Beklagten seien zu verurteilen, den Saldo der Depot-Rechnung per 30. September 1917 im Betrage von 17,345 Fr. 40 Cts. nebst Zins per 30. September 1917 in die Konkursmasse der Wirte-Genossenschaft Gütsch in Luzern zu Händen der

Kläger, speziell als Inhaber von Obligationen auf genannte Genossenschaft, unbeschwert abzuliefern. » Sie behaupten, die Einzahlungen auf das Depot-Konto seien seiner Zeit mit dem ausdrücklichen Bemerken erfolgt, dass sie den Erlös des den Obligationären verpfändeten Brauerei-Inventars darstellten, der durch die Errichtung des Kontos für jene sichergestellt werden solle. Es handle sich demnach um ein Depositum, das nicht zur Verrechnung mit Gegenforderungen an die Deponentin benützt werden dürfe, sondern von der Bank als Depositarin unbekümmert um solche an die Masse zu Händen der Berechtigten abzuliefern sei, als welche, nachdem die übrigen Obligationäre durch Nichteinreichung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchKG auf ihre Ansprüche daran verzichtet hätten, nur noch die Kläger in Betracht fallen könnten. Zu diesem Begehren wären übrigens die Kläger auch schon in ihrer Eigenschaft als Zessionare der Masse befugt, ohne dass sie ein Sonderrecht (Pfandrecht) ihrerseits an dem Depot nachzuweisen brauchten. Es genüge, dass einerseits eine Verrechnung mit Gegenansprüchen an die Gemeinschuldnerin nach der Natur der Einlage ausgeschlossen sei, andererseits umgekehrt auch der beklagten Bank, abgesehen hievon, jedenfalls kein die übrigen Gläubiger bezw. die Masse ausschliessendes Vorrecht daran zustehen könne.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie bestritten, dass bei Einzahlung des Geldes von Seite der Wirtegenossenschaft Gütsch Angaben über dessen Herkunft gemacht worden seien, aus denen hätte geschlossen werden können, dass man es dabei mit etwas anderem als einer gewöhnlichen Einlage der Genossenschaft im Kontokorrent zu tun habe. Wollte man annehmen, dass gleichwohl die Verrechnung wegen der Eigenschaft des Geldes als Pfanderlös ausgeschlossen sei, so hätte auch dann die Bank als Inhaberin der bei der Grundpfandverwertung zu Verlust gekommenen, diejenigen der Obligationäre vorgehenden Gülten ein Recht

darauf vor den Klägern, da die Verschreibung der « Brauerei-Einrichtung » in einer späteren Gült nach dem damals geltenden luzernischen Hypothekarrechte ohne weiteres auch eine entsprechende Ausdehnung der Pfandhaft zu Gunsten aller auf der Liegenschaft haftenden frühern Pfandrechte bewirkt habe. Eine gesonderte Verpfändung des Inventars nur zu Gunsten einzelner Gülten wäre nicht möglich gewesen. Weiter eventuell wäre zu sagen, dass auch die Volksbank in Hochdorf Obligationen gläubigerin der Wirtegenossenschaft Gütsch für einen Betrag von 27,000 Fr. sei und daher, wenn das Depot als Separatpfand der Obligationäre betrachtet wurde, berechtigt sein müsste, es in erster Linie zur Deckung dieser ihrer eigenen Obligationen-Forderung zu verwenden oder doch daran im Verhältnis ihres Obligationenbesitzes zu demjenigen der Kläger zu partizipieren (in welchem Sinne eventuell ein « Gegenrechtsbegehren » gestellt wurde).

Der von der ersten kantonalen Instanz über die Vorgänge bei Errichtung des Depots einvernommene Anton Notz, Verwaltungsrat der Wirtegenossenschaft Gütsch sagte aus, dass er sich vor der Veräusserung der Fässer und Gärbottiche mit Rücksicht auf die Verschreibung der Brauerei-Einrichtung in den Obligationen und Gülten mit den letzten Hypothekargläubigern und einigen Obligationären in Verbindung gesetzt habe, um deren Zustimmung einzuholen. Bei der Einzahlung auf der Filiale der Volksbank in Luzern habe er das Bankpersonal über die « Herkunft des Geldes und dessen Zweckbestimmung aufgeklärt. » Die « Herren », welche dem Verkaufe zustimmten, hätten dies getan auf das Anerbieten, den Erlös zu deponieren ; etwas anderes sei gar nicht in Frage gekommen. Er, Notz, habe das Geld eingelegt in der Meinung, dass es den Berechtigten zukommen solle. Wer dazu gehöre, habe er nicht untersucht, sondern gedacht, wenn darüber in der Folge Streit entstehen sollte, werde der Richter zu entscheiden haben. Zur Unterstützung seiner Erklärungen legte der Zeuge die Quittung der Volks-

bank Hochdorf, Filiale Luzern über eine der gemachten Einzahlungen vor, worin sie bescheinigt, « von der Wirtegenossenschaftsbrauerei Gütsch auf Depot-Konto 700 Fr. in Konto-Korrent Valuta 25. Oktober 1915 (Fasserrlös) » empfangen zu haben.

B.—Durch Urteil vom 15. Mai, zugestellt am 12. August 1919, hat das Obergericht des Kantons Luzern I. Kammer die Klage abgewiesen. Es geht davon aus, dass von einem selbständigen Faustpfandrechte der Obligationäre an der Brauerei-Einrichtung auf Grund der bezüglichen Bemerkung in den Obligationen nicht die Rede sein könne, weil es dafür schon an der ersten Voraussetzung, der Uebergabe der Pfandsache an die Obligationäre oder deren Vertreter fehle. Durch die nach der Veräusserung erfolgte Hinterlegung des Erlöses habe der Mangel der Tradition nicht gehoben werden können. Es könnte sich demnach höchstens fragen, ob nicht die verwerteten Gegenstände den Obligationären, « grundpfändlich », als Teile bzw. Zubehörden der Brauerei-Liegenschaft verhaftet gewesen seien. Eine solche Verhaftung wäre nach dem massgebenden alten kantonalen Hypothekarrechte aber nur durch Verschreibung in den Gülttiteln und den öffentlichen Büchern möglich gewesen und diese wiederum hätte vorausgesetzt, dass es sich um Sachen handle, die « zum Liegenden gehörten » oder doch mit der Brauerei so verbunden gewesen wären, dass sie als deren Bestandteil erschienen. Letztere Eigenschaft komme aber jedenfalls den Transportfässern nicht zu. Und auch die Lagerfässer und Gärbottiche könnten nach den erwähnten altrechtlichen Gesetzesbestimmungen und der daran anschliessenden Praxis kaum als verpfändungsfähige Teile der Liegenschaft betrachtet werden. Soweit die Sachen nicht von der Pfandhaft ergriffen worden seien und demnach im freien Verfügungsrecht der Wirtegenossenschaft gestanden hätten, habe aber auch der Erlös daraus ihr gehört. Dessen Hinterlegung bei der Volksbank Hochdorf bedeute deshalb, obwohl auf einen be-

sonderen Konto geschehen, sachlich einfach eine Einlage der Genossenschaft in laufender Rechnung, der gegenüber die Bank ihre Forderungen an die Genossenschaft müsse verrechnen können. Und die Bejahung der Grundpfandhaft inbezug auf die Lagerfässer und Gärbottiche allein vermöchte deshalb zu keinem anderen Ergebnisse zu führen, weil dieselben, wenn als Immobilien mitverpfändet, nicht nur für die fünf den Obligationären verschriebenen sondern auch für alle vorgehenden Gülden gehaftet hätten. Es würde deshalb das Ergebnis ihrer Veräusserung in erster Linie den letzteren Pfandtiteln bis zur Deckung des darauf bei der Grundpfandverwertung vom 5. Juli 1917 entstandenen Ausfalls zukommen. Nun betrage aber die Verlustforderung der Volksbank auf ihren vorgehenden Gülden über 15,000 Fr. während der aus dem Verkauf der Lagerfässer und Gärbottiche stammende Teil der Einlagen auf das Depotkonto nur 8126 Fr. 50 Cts. ausmache, sodass die Beklagtenschaft auch unter dieser Annahme berechtigt wäre, das ganze Depot vor den Obligationären für sich zu beanspruchen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Kläger mit dem Begehren um Guttheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die kantonalen Instanzen zur Aktenvervollständigung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Einreden, dass den Klägern oder einzelnen unter ihnen eine Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht mehr hätte ausgestellt werden dürfen, weil sie das Begehren darum zu spät, nach Ablauf des im Zirkular vom 4. März 1918 bestimmten Termins gestellt hätten, und dass die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der abgetretenen Rechte kürzer, auf zehn Tage hätte bemessen werden sollen, sind von den Beklagten vor Bundesgericht nicht mehr ernstlich aufrechterhalten worden. Sie hätten durch Beschwerde gegen die entsprechenden Verfügun-

gen des Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde geltend gemacht werden müssen. Nachdem eine solche nicht erhoben worden ist, ist die Abtretung so wie ausgestellt vom Richter hinzunehmen. Zur Herstellung der Legitimation der Kläger muss es, da eine gesetzliche Verwirklichungsfrist für die Klage nicht bestand, genügen, dass dieselbe innert des vom Konkursamt tatsächlich dafür gesetzten Zeitraums anhängig gemacht worden ist, was zutrifft, und dass zur Zeit der Ausstellung des Abtretungsaktes ein abtretbares Vermögensrecht überhaupt noch vorlag, die Konkursverwaltung also nicht etwa die von der beklagten Bank beanspruchte Verrechnung durch verbindliche Erklärung gegenüber jener bereits anerkannt hatte, in welchem Falle der streitige Anspruch der Masse, nämlich die Forderung aus dem Depot von 17,345 Fr. 40 Cts. als dadurch untergegangen (Art. 124 OR) angesehen werden müsste und deshalb auch nicht mehr zum Gegenstand einer Zession an die einzelnen Konkursgläubiger nach Art. 260 SchKG hätte gemacht werden können.

2. — Eine solche Anerkennung kann nun aber in der Tatsache allein, dass das Konkursamt die Volksbank Hochdorf im Kollokationsplan entsprechend ihrer Einlage nur für den nach Abzug des Depot-Kontos vom Debitorenkonto noch verbleibenden Forderungsbetrag von 163,728 Fr. 50 Cts. und nicht, wie es die Bank bei Ablehnung der Verrechnung an sich verlangen könnte, für den ganzen Saldo der Debitorenrechnung von 181,073 Fr. 90 Cts. als Gläubigerin eingestellt hat, noch nicht gefunden werden. Zweck des Kollokationsplans ist die Feststellung der Passivmasse, des Bestandes der im Konkursverfahren angemeldeten Forderungen an den Gemeinschuldner und des Verhältnisses, in dem sie am Erlöse des Massevermögens partizipieren. Nur soweit er Verfügungen darüber enthält, ist er der Rechtskraft fähig und braucht er, um deren Eintritt zu verhüten, durch Klage nach Art. 250 SchKG angefochten zu werden. Bei der Entscheidung über die von einem Konkursgläubiger

verlangte Verrechnung handelt es sich aber nicht um eine solche Verfügung zur Feststellung der Passivmasse — letztere wird dadurch nur indirekt insofern berührt, als sich um den verrechneten Betrag notwendigerweise auch die im Plan zuzulassende Konkursforderung des Gläubigers verringert — sondern um die Preisangabe eines zur Aktivmasse gehörenden Vermögensrechtes, der Forderung des Gemeinschuldners an den betr. Konkursgläubiger, die dieser durch das Mittel der Verrechnung zu seiner ausschliesslichen Befriedigung verwenden und damit der Masse entziehen will. Der Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen des Gemeinschuldners steht aber nach dem Gesetz nicht bei der Konkursverwaltung, sondern bei der Gläubigerversammlung und auch deren Entscheid hat Wirksamkeit für die einzelnen Gläubiger nur unter Vorbehalt des Rechtes derselben, die Abtretung der betr. Masseansprüche an sie nach Art. 260 SchKG zu verlangen. Dieses nach allgemeinen Grundsätzen jedem Gläubiger zustehende Recht würde aber in den Fällen, wo der zu verfolgende Masseanspruch in einer Forderung des Gemeinschuldners besteht, deren Schuldner die Erfüllung durch Zahlung wegen einer grösseren Gegenforderung an den Gemeinschuldner und daraus folgender Verrechnungsbefugnis verweigert, illusorisch, wenn man in der Einstellung bloss des unter Voraussetzung der Verrechnung noch verbleibenden Restbetrages der Gegenforderung in den Kollokationsplan durch die Konkursverwaltung zugleich auch eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des anderen Teiles derselben zur Verrechnung mit der Schuld an die Masse erblicken wollte. Auf dem Wege des Kollokationsprozesses könnten die übrigen Gläubiger gegen eine solche Verfügung der Konkursverwaltung nicht aufkommen, weil sich die Kollokationsklage nach Art. 250 Abs 2 SchKG nur entweder gegen die Wegweisung der eigenen Forderung des Klägers bzw. den ihr zugewiesenen Rang oder aber gegen die Zulassung der Forderung eines

anderen Gläubigers, sei es überhaupt oder doch in einem zu hohen Betrage oder zu günstigen Range richten kann, während die Unzulässigerklärung der von einem Konkursgläubiger beanspruchten Verrechnung ja nicht dazu führen könnte, dass deswegen nun auch seine im Plane zugelassene Mehrforderung über den verrechneten Betrag hinaus zu streichen wäre, sondern gegenteils zur Folge haben würde, dass er mit dem vollen Betrage seiner Forderung ohne Abzug als Gläubiger einzustellen wäre. Ein nachträgliches Vorgehen nach Art. 260 SchKG aber wäre ausgeschlossen, weil wenn man in der Kollokation auch eine Verfügung über die Verrechnung sähe, diese dann eben im Zeitpunkt des Abtretungsaktes bereits rechtskräftig vollzogen wäre und ein abtretbares Forderungsrecht der Masse deshalb gar nicht mehr bestehen würde (s. Erw. 1 oben).

Aus einer Kollokationsverfügung der erwähnten Art kann deshalb höchstens der Schluss gezogen werden, dass die Konkursverwaltung den betreffenden Gläubiger zum mindesten in dem eingeschriebenen Betrage als Konkursgläubiger anerkennen will, eine Zustimmung zur Deckung des anderen Teiles seiner Forderung durch Verrechnung mit der Schuld an den Gemeinschuldner und ein Verzicht auf die effektive Erfüllung der letzteren gegenüber der Masse kann daraus nicht entnommen werden. In diesem Sinne hat denn auch das Bundesgericht schon in einem früheren Falle (AS 29 II S. 193 ff.; Sep.-Ausg. 6 Nr. 22). entschieden: nach dem Gesagten besteht kein Anlass davon abzugehen. Eine andere Erklärung des Konkursamtes gegenüber der Volksbank in Hochdorf, wodurch es sich dieser gegenüber mit der Verrechnung des Depotkontos einverstanden erklärt hätte, liegt aber nach den Akten nicht vor. Es braucht deshalb zu der Streitfrage nicht Stellung genommen zu werden, ob die Konkursverwaltung sie im Hinblick auf die ihr nach aussen zustehende Vertretungsmacht, ohne zuvor die Gläubigerversammlung und die einzelnen Gläubiger zu befragen,

mit Wirksamkeit überhaupt hätte abgeben können, oder ob nicht Art. 260 zugleich auch eine gesetzliche Einschränkung jener Vollmacht in dem Sinne enthalte, dass die Rechtsgiltigkeit des ausgesprochenen Verzichts auf einen Anspruch auch dem dritten Anspruchsgegner gegenüber an die vorhergehende Durchführung des in der erwähnten Gesetzesvorschrift vorgesehenen Verfahrens geknüpft sei.

3. — In der Sache selbst hat die Vorinstanz zu Unrecht die Zulässigkeit der von der Volksbank Hochdorf begehrten Verrechnung davon abhängig machen wollen, ob das auf den Depotkonto eingezahlte Geld sich als Erlös freien Vermögens der Wirtegenossenschaft Gütsch oder als solcher den Obligationären der Anleihen von 1908, zu welchen die Kläger gehören, pfandrechtlich verhafteter Vermögensstücke dargestellt habe. Selbst wenn letzteres an sich der Fall sein sollte, vermöchte dadurch die beklagte Bank an der Verrechnung nicht gehindert zu werden, wenn sie bei Entgegennahme des Geldes davon keine Kenntnis hatte, d. h. nicht unterrichtet wurde, dass es sich dabei nicht um eine gewöhnliche Einlage der Genossenschaft selbst, sondern um ein Depot handle, das diese zu Gunsten einer gewissen Gruppe ihrer Gläubiger errichten wolle. Und umgekehrt bedarf es auch zur Ablehnung der Verrechnung des Nachweises eines derartigen Sonderrechts der Kläger keineswegs: da sie als Zessionare der Masse deren Rechte geltend machen können, genügt es, dass jene sich der Kompensation hätte widersetzen und die Ablieferung des Depots in die Masse erzwingen können, wenn nicht die Gesamtheit der Gläubiger auf die Durchführung des Rechtsstreites darüber verzichtet hätte. Hiefür ist aber abgesehen von allfälligen konkursrechtlichen Verrechnungshindernissen in erster Linie entscheidend das durch die Einlegung begründete Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin, Wirtegenossenschaft Gütsch und der beklagten Bank. Es kommt darauf an, ob es derart war, dass nach

der Parteimeinung der Einlegerin die Möglichkeit jederzeitiger effektiver Verfügung über den Betrag gesichert, eine Befreiung der Bank von ihrer Rückerstattungspflicht auf andere Weise als durch wirkliche Rückgabe also ausgeschlossen sein sollte. Ein solches Verrechnungsverbot enthält Art. 125 OR für den Hinterlegungsvertrag, indem er bestimmt, dass die Verpflichtung zur Rückgabe hinterlegter Sachen wider den Willen des Gläubigers (Hinterlegers) nicht durch Verrechnung getilgt werden könne, wobei unter Hinterlegung anerkanntermassen und praktisch gesprochen in erster Linie auch das depositum irregulare des Art. 481 OR d. h. die Hinterlegung von Geld mit der Vereinbarung zu verstehen ist, dass der Aufbewahrer nicht die gleichen Stücke, sondern nur dieselbe Summe zurückzuerstatten habe. Im vorliegenden Falle geht nun aber aus den oben Fakt. A wiedergegebenen Aussagen des Zeugen Notz in unzweideutiger Weise hervor, nicht nur, dass die Einzahlung des Fasserlöses bei der Volksbank auf das Depot-Konto geschah, weil man mit Rücksicht auf die aus der Verschreibung in den Obligationen und Gülten möglicherweise folgenden Rechte der Obligationäre und Gültgläubiger dafür Vorsorge treffen wollte, dass der Betrag ihnen erhalten bleibe, sondern weiter auch, dass die Bank bei Errichtung des Kontos über diesen Sachverhalt aufgeklärt wurde, also um die Meinung wusste, welche die Genossenschaft damit verband. Es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, dass man es dabei in der Tat mit einem wirklichen Depositum im Sinne der oben erwähnten Vorschriften des OR (Hinterlegung z. G. wessen Rechtens) und nicht etwa mit der Begründung eines gewöhnlichen Kreditverhältnisses zu Gunsten der Wirtegenossenschaft (Einzahlung in Konto-Korrent, als Darlehen) zu tun hat. Hätte es sich um das letztere gehandelt, so wäre überdies nicht verständlich, warum die Gutschrift auf einem besonderen (« Depot- ») Konto und nicht auf dem bereits bestehenden Kontokorrent der Genossenschaft bei der

Volksbank geschehen wäre. Wenn die Vorinstanz gleichwohl daraus nicht den Schluss auf die Unzulässigkeit der streitigen Verrechnung gezogen hat, so geschah es denn auch nicht, weil sie den Aussagen des Zeugen Notz und dem letzterwähnten, sie unterstützenden Indiz die Beweiskraft hätte absprechen wollen, sondern weil sie von der Voraussetzung ausging, dass die Kläger, um gegen die Verrechnung auftreten zu können, ein besonderes in ihrer Person bestehendes Recht an dem deponierten Gelde dartun müssten. Diese Auffassung ist aber nach dem Gesagten rechtsirrtümlich.

4. — Soweit die Kläger nur die ihnen zur Verfolgung anvertrauten Rechte der Masse auf das Depotkonto geltend machen und dessen Ablieferung in die Masse zur Verteilung nach Art. 260 Abs. 2 SchKG unter Ausschluss der Verrechnung mit der Konkursforderung der beklagten Bank aus dem Debitoren-Konto verlangen, muss die Klage demnach geschützt werden. Soweit dagegen ihr Begehren weiter, nämlich auf die Anerkennung eines ihnen abgesehen von dem Privileg des Art. 260 Abs. 2 zukommenden Anspruchs auf ausschliessliche Befriedigung aus dem abgelieferten Betrag wegen des ihnen als Obligationären der Anleihen von 1908 angeblich an dem deponierten Geld zustehenden Pfandrechts geht, kann ihm schon aus formellen Gründen nicht entsprochen werden, weil die Feststellung von Pfandrechten an Masseaktiven nach Art. 244 ff. in Verbindung mit Art. 219 SchKG nur im Kollokationsverfahren erfolgen kann. Wollten die Kläger das Depot aus diesem Titel für sich beanspruchen, so hätten sie es demnach bei der Eingabe ihrer Forderungen aus den Obligationen zum Ausdruck bringen und die Kollokation auf dasselbe als Faustpfand verlangen müssen, worauf das Konkursamt im Kollokationsplan darüber eine Verfügung zu treffen gehabt hätte und je nach dem sie auf Zulassung oder Abweisung gelaftet, im Kollokationsprozesse entweder die Kläger auf Anerkennung des weggewiesenen oder die

Beklagte auf Wegweisung des zugelassenen Pfandrechts hätten klagen können. Aus den Akten ergibt sich nun allerdings, dass einige unter den Klägern in ihrer Konkurseingabe ein solches Vorrecht auf das Depositum geltend gemacht hatten. Das Konkursamt hat indessen davon abgesehen, bei der Kollokation darüber zu entscheiden und sich begnügt, im Plane davon anmerkungsweise Vormerk zu nehmen, offenbar weil es der Ansicht war, dass die Anerkennung des Pfandrechts im Konkurse die Zugehörigkeit der als Pfand beanspruchten Forderung an die Beklagte zur Masse d. h. die Unzulässigerklärung der von der Beklagten beanspruchten Verrechnung voraussetze und daher vorher der Streit hierüber ausgetragen sein müsse. Ob es damit richtig handelte, ist nicht zu untersuchen. Es genügt festzustellen, dass die Kläger sich dabei beruhigt und eine Beschwerde zum Zwecke, das Amt zum Erlasse einer Kollokationsverfügung in einem oder anderen Sinne (Zulassung oder Wegweisung des Pfandrechts) zu zwingen, nicht erhoben haben. Solange eine solche nicht vorliegt, sind sie aber auch nicht in der Lage, an dem Depot weitere Rechte geltend zu machen, als sie ihnen in der Eigenschaft als Zessionare der Masse zustehen d. h. von der Beklagten mehr zu verlangen als die Erfüllung ihrer Schuldpflicht gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin durch Rückerstattung des deponierten Betrages an die Masse zur Verteilung nach Art. 260 SchKG.

Aus dem gleichen Grunde geht auch der Versuch der Beklagten fehl, sich dieser Folge der Unzulässigerklärung der Verrechnung durch die Berufung auf ein i h r, sei es als Inhaberin vorgehender Gülten auf der Brauereiliegenschaft, sei es als Obligationärin zustehendes Grundpfandrecht an der deponierten Summe zu entziehen. Auch dieser Anspruch hätte nur durch Eingabe einer dahingehenden Ansprache zur Kollokation geltend gemacht werden können. In ihrer Eingabe vom 12. November 1917 hat aber die Volksbank in Hochdorf den Depotkonto von 17,345 Fr. 40 Cts. ausschliesslich aus dem Gesichtspunkte

der Verrechnung mit ihrer Forderung aus dem Debitorenkonto für sich beansprucht. Ein Pfandrecht daran ist von ihr damals mit keinem Worte, auch nicht eventuell, weder für den Ausfall auf den erwähnten Gülten noch in ihrer Stellung als Obligationärin der Wirtegenossenschaft geltend gemacht worden, weshalb auch die Konkursverwaltung keinen Grund hatte, sich darüber im Kollokationsplan auszusprechen. Ob die Volksbank Hochdorf die Pfandaussprache nachträglich noch anmelden und damit den Ansprüchen der Kläger aus Art. 260 Abs. 2 SchKG entgegenzutreten könnte, muss dahingestellt bleiben. Da es sich dabei um eine Frage der Verteilung, nämlich darum handelt, welches der Prozessgewinn sei, auf welchen die Kläger infolge ihres Obsiegens im heutigen Prozesse in bezug auf die Verrechnung Anspruch haben, werden darüber die Aufsichtsbehörden im Anschluss an die vom Konkursamt aufzustellende Verteilungsliste zu entscheiden haben. Verneinen sie dabei die Möglichkeit für die Beklagte nachträglich aus diesem Titel auf das Depot zu greifen, so bedarf es auch einer Untersuchung darüber, ob die Pfandansprache an sich materiell begründet gewesen wäre, nicht mehr. Andersfalls wird es Sache der Aufsichtsbehörde sein, den Parteien Gelegenheit zu geben, noch eine gerichtliche Entscheidung hierüber herbeizuführen. Im gegenwärtigen Zeitpunkte besteht kein Anlass, hiezu Stellung zu nehmen und nach dem Vorgang der Vorinstanz den Bestand des behaupteten Pfandrechts materiell zu diskutieren. Es kann deshalb auch offen gelassen werden, inwiefern das Bundesgericht hiezu kompetent wäre oder ob es sich nicht dabei, wenigstens teilweise um die Anwendung alten kantonalen Hypothekarrechtes handeln würde, die sich seiner Kognition entzieht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern I. Kammer vom 15. Ma-

1919 aufgehoben und die Klage in dem Sinne gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, den Saldo der Depotrechnung, herrührend aus dem Verkauf von Einrichtungen und Inventar zum Brauergewerbe etc. der Brauerei « Gütsch » per 30. September 1917 im Betrage von 17,345 Fr. 40 Cts. nebst Zins der Wirtegenossenschaft « Gütsch » in Luzern abzuliefern.

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1919
i. S. Wüest gegen Rüttimann.

Art. 83 SchKG schliesst für Aberkennungsklagen die Prorogation auf das Bundesgericht als einzige Instanz nach Art. 52 OG nicht aus.

A. — Durch Entscheid vom 12. September, zugestellt am 24. Oktober 1919, hat das Kantonsgericht Zug in den Betreibungen Nr. 112 und 113 des Betreibungsamtes Zug des Beklagten Dr. C. Rüttimann in Zug gegen die Kläger Eheleute Wüest-Rüegger und Julius Blesch in Binningen dem Beklagten für den Betrag von 200,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 30. April 1917 die provisorische Rechtsöffnung erteilt.

B. — Mit der vorliegenden, am 3. November gestützt auf Art. 52 Ziff. 1 OG beim Bundesgericht als einziger Instanz eingeleiteten Klage beantragen die Kläger, es sei die Forderung, für welche das Kantonsgericht Zug dem Beklagten provisorisch die Rechte geöffnet habe, gänzlich, eventuell zur Zeit abzuerkennen. Hinsichtlich der Kompetenz des Bundesgerichtes wird ausgeführt: Art. 7 des am 5./29. Mai 1917 zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages, auf den der Beklagte seine Forderung stütze, bestimme, dass Streitigkeiten, die aus dem Vertrage entstehen sollten, vom Schweiz. Bundesgericht als