

auch der auf lange Zeit fest angestellte Dienstpflichtige für den ganzen Rest der Vertragsdauer den vollen Lohn beanspruchen könnte, ohne sich entgegenhalten lassen zu müssen, er habe sich nicht nach einer anderweitigen Beschäftigung umgesehen.

Beschränkt sich aber der Anspruch der Kläger aus der Nichterfüllung der Dienstverträge auf Schadenersatz, so sind sie dafür auch nicht des Konkursprivilegs teilhaftig, welches Art. 219 SchKG für Lohnansprüche gewährt, ohne es auch auf Schadenersatzansprüche aus Nichterfüllung von Dienstverträgen auszudehnen. In der Tat lässt sich dieses Privileg, gleichwie dasjenige der teilweisen Unpfändbarkeit, nur rechtfertigen für die Gegenleistung für Dienste, welche der Dienstpflichtige wirklich geleistet hat oder zu deren Leistung er mindestens zur Verfügung stehen musste.

3. — Sollte man übrigens Art. 332 OR auf den vorliegenden Fall anwenden und annehmen, jene Vorschrift habe den Lohnanspruch auf die nach der Konkurseröffnung liegende Zeit ausdehnen wollen, so ergäbe sich daraus doch noch nicht ohne weiteres eine Abänderung des SchKG im Sinne der Ausdehnung des von ihm nur für eine gewisse Zeit vor der Konkurseröffnung gewährten Privilegs auch auf diesen Lohnanspruch. Hiefür hätte es einer ausdrücklichen Vorschrift schon deswegen bedurft, weil sonst ganz ungewiss ist, auf wie lange hinaus es daure, ob wiederum während der für die Zeit vor der Konkurseröffnung vorgesehenen Frist, oder einfach im ganzen, d. h. für die Zeit vor und nach der Konkurseröffnung zusammen, während jenes Zeitraumes, oder aber für welche Zeit immer. Zudem könnte eine derart abwegige Rechtsfigur wie ein erst nach der Konkurseröffnung entstehendes Konkursprivileg ohne ausdrückliche gesetzliche Sanktion nicht anerkannt werden. Entgegen der Auffassung der Kläger darf nämlich nicht davon ausgegangen werden, ihre Forderung fliesse aus der noch vor der Konkurs-

eröffnung erfolgten Kündigung, weil die Kündigung ja bis zum Ablauf der Kündigungsfrist das Dienstverhältnis nicht beeinflusst, mindestens nicht in der hier in Frage stehenden Beziehung, also keine nicht ohnehin bestehenden Ansprüche zur Entstehung kommen lässt. Bildet nun auch der Dienstvertrag die Grundlage für die Lohnansprüche, so gelangen diese doch erst nach Massgabe der geleisteten bzw. angebotenen Dienste zur Entstehung, also vor der Konkurseröffnung über den Dienstherrn nur für die bis dahin geleisteten bzw. zur Verfügung gestellten Dienste. Nach dem Ausgeführten entspringt aber die Forderung, welche die Kläger gegenüber der Konkursmasse noch geltend machen können, vielmehr eigentlich der Weigerung der Konkursverwaltung, in den Vertrag einzutreten, einer Tatsache also, welche in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 20. Januar 1922 bestätigt.

**46. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Juli 1922**

**i. S. Konkursmasse Keller gegen Korporation Freiteil und Graf.**

ZGB Art. 716, OR Art. 226 und 277 : Wirkung des Eigentumsvorbehaltes im Konkurs ; Wahlrecht des Verkäufers (Erw. 1).  
ZGB Art. 895 ff., insbesondere 896 Abs. 2 : Retentionsrecht.  
Voraussetzungen : fremdes Eigentum, ausschliesslicher Besitz. Ausschluss beim Kreditkauf (Erw. 2).

SchKG Art. 250, KV Art. 47 ff. : Unzulässigkeit einer auf Aussonderung abzielenden Hauptintervention im Kollationsprozess (Erw. 3).

A. — Am 15. März 1920 verkaufte die Klägerin an Walter Keller in Sachseln und Otto Graf in Sarnen

« sämtliches Rundholz, welches sich auf den Lagerplätzen Teufi, Studenried und am Schelfweg entlang befindet », nämlich 1032,85 m<sup>3</sup> für 55,773 Fr. 90, wovon 25,000 Fr. am 15. April 1920 und der Rest am 15. Oktober 1920 bezahlt werden sollten, während die Abfuhr des Holzes bis im Juli 1920 vorgesehen wurde. Gemäss Ziff. 6 des Vertrages « behält sich die Verkäuferin das Recht vor, die ihr nötig erscheinenden Vorkehren zur Sicherung der Zahlung zu treffen und wahrt sich das Eigentumsrecht gemäss Art. 715 ZGB ». Am 15. Mai 1920 liess die Klägerin den Eigentumsvorbehalt in das Eigentumsvorbehaltsregister von Sarnen, und am 15. April 1921 in dasjenige von Sachseln eintragen. Am 7. Mai 1921 wurde über Keller der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete eine auf den 30. April aufgerechnete Restforderung von 15,460 Fr. 01 nebst Zins von 13,777 Fr. 40 seit 1. Mai bis zur Zahlung an und beanspruchte gleichzeitig « das vorhandene Holzlager in Sarnen und eventuell in Sachseln als Eigentum ». Die Konkursverwaltung liess die Forderung — mit Rücksicht auf die Beteiligung des Graf — nur zur Hälfte, d. h. bis zum Betrage von 7730 Fr. 01 in 5. Klasse zu und wies die Eigentumsansprache ab. Darauf reichte die Klägerin folgende Kollokationsklage ein :

« 1. Es sei am Kollokationsplan im Konkurs Walter Keller Sachseln die gesamte Forderung von 15,460 Fr. 01 nebst Zins à 6 % seit 1. Mai 1921 zuzulassen ?

2. Es sei diese Forderung unter die faustpfandgesicherten Forderungen aufzunehmen unter Anerkennung des Eigentumsrechts auf die vorhandenen Schnittwaren beim Bahnhof in Sarnen und auf dem Lagerplatz in Sachseln ?

3. Eventuell sei der Klägerin das Recht gerichtlich zugestanden, die mit Eigentumsvorbehalt verkauften Holzwaren zurückzunehmen, eventuell inwieweit ? »

Die Beklagte trug zunächst auf Abweisung der Klage an. Am 26. August beschloss jedoch der Gläubigeraus-

schuss, die Forderung der Klägerin im Betrage von 15,460 Fr. 01 in 5. Klasse zuzulassen. Am 2. September reichte Graf « Hauptinterventionsklage » ein mit den Anträgen :

« 1. es sei die Klage der Freiteilverwaltung vollinhaltlich gutzuheissen oder aber

2. seien die vorhandenen Schnittwaren auf dem Bahnhofplatz Sarnen als Eigentum des Interventionsklägers zu erklären, eventuell inwieweit (will sagen : zur Hälfte) ? »

Die Beklagte beantragte Abweisung auch dieser Interventionsklage.

B. — Am 12. Januar hat das Kantonsgericht Unterwalden ob dem Wald folgendes Urteil gefällt :

« I. Die klägerische Forderung im Betrage von 15,460 Fr. 01 nebst Zins zu 6 % seit 1. Mai 1921 ist durch Anerkennung seitens der Konkursverwaltung erledigt.

II. Die klägerische Forderung ist unter die faustpfandgesicherten Forderungen aufzunehmen unter grundsätzlicher Anerkennung des Eigentumsrechtes an dem auf dem Lagerplatze beim Bahnhof in Sarnen und bei der Sägerei in Sachseln vorfindlichen Freiteilholz.

III. Die Eventualfrage in Ziff. 3 des Rechtsbegehrens sowie die Interventionsklage sind durch vorstehende Entscheidungen hinfällig geworden. »

Das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald hat am 20. Mai die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung abgewiesen.

C. — Am 31. Mai hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen :

« 1. Das obergerichtliche Urteil ist aufzuheben.

2. Die Forderung der Berufungsbeklagten sei in 5. Klasse zu verweisen.

3. (Rückweisungsantrag). »

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Soweit die vorliegende Klage auf den Eigentums-

vorbehalt gestützt wird, stehen ihrer Guttheissung die von der Beklagten heute freilich nicht mehr angerufenen Vorschriften der Art. 716 ZGB und 226 u. 227 OR entgegen. Während gemäss Art. 212 SchKG der Verkäufer, welcher dem Gemeinschuldner die verkaufte Sache vor der Konkurseröffnung übertragen hat, nicht vom Vertrag zurücktreten und die übergebene Sache nicht zurückfordern kann, auch wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat, kann beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer den ausstehenden Rest des Kaufpreises verlangen oder den Rücktritt bezw. das Eigentum geltend machen, weil der Eigentumsvorbehalt den Eigentumsübergang bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises hinausschiebt. Doch stehen ihm diese Rechte nach dem klaren Wortlaut jener Vorschriften nur alternativ zu, so zwar, dass er bei der Geltendmachung des Eigentums die bereits geleisteten Abzahlungen (unter Vorbehalt gewisser Abzüge) zurückzuerstatten hat. (Darüber, dass der Rücktritt nicht eine von der Geltendmachung des Eigentums verschiedene Alternative darstellt, vgl. zutreffend von TUHR, Schweiz. Juristenzeitung 1921/2 S. 371). Nachdem die Klägerin in erster Linie den noch ausstehenden Rest des Kaufpreises gefordert hat, dieser von den Organen des Konkursverfahrens kolloziert worden und die bezügliche Kollokationsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist, ist ihr Wahlrecht konsumiert und muss es sein Bewenden dabei haben, dass ihr die auf den Rest der Kaufpreisforderung entfallende Konkursdividende zugeteilt wird, wobei der Zinsenlauf jedoch mit dem Datum der Konkurseröffnung aufhört (Art. 208 SchKG). Die Geltendmachung dieses Anspruches seitens der Klägerin, der die Aufrechterhaltung des Vertrages voraussetzt, schliesst nach dem Gesagten die Inanspruchnahme des Holzes als ihr Eigentum, welche sich ja nur aus dem Rücktritt vom Vertrage herleiten liesse, ohne weiteres aus, involviert im Gegenteil die Überlassung des Holzes an die Kon-

kursmasse, wie denn ja auch die Klägerin mit ihrer Klage dessen Zurücknahme nur eventuell verlangt. Insbesondere könnte keine Rede davon sein, dass ihr das Holz zurückgegeben würde und sie ausserdem für den dessen Wert übersteigenden Teil der Kaufpreisrestanz kolloziert bliebe, wie sie sich vorzustellen scheint. Andererseits aber vermag der Eigentumsvorbehalt auch nicht die Grundlage für ein den Rest des Kaufpreises versicherndes Faustpfandrecht abzugeben. Wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (AS 38 I S. 236 f. Erw. 2; Sep.-Ausg. 15 S. 77 f. Erw. 2), betrifft die im Kreisschreiben Nr. 29 vom 31. März 1911 (AS Sep.-Ausg. 14 S. 130 ff.; Sammlung der eidgenössischen Erlasse und Schuldbetreibung über Konkurs S. 237 ff.) für die Pfändung und Verwertung von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Gegenständen getroffene Anordnung, dass mit ihnen in gleicher Weise zu verfahren ist, wie wenn sie für den Rest des Kaufpreises verpfändet wären — wonach übrigens der Verkäufer ebenfalls nur entweder den Rest des Kaufpreises bezahlt erhält oder aber der Eigentumsvorbehalt ihm gewährt bleibt —, das Konkursverfahren nicht, wie denn ja hiefür auch keine Notwendigkeit vorliegt, da die Konkursmasse an die Stelle des Käufers tritt und daher die diesem zustehenden Rechte selbst geltend machen kann, während im Gegensatz hiezu der pfändende Gläubiger die Stellung eines am Vertrag nicht beteiligten Dritten einnimmt. Kann sonach die Klägerin aus dem Eigentumsvorbehalt ohnehin keinerlei Rechte mehr herleiten, so bedürfen die von der Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen der Prüfung nicht.

2. — Eventuell versucht die Klägerin ein Retentionsrecht darzutun, dessen Bestehen, wie übrigens auch dasjenige eines Faustpfandrechts, das Nichtbestehen ihres Eigentumsrechts zur Voraussetzung hätte, da der Rechtsordnung derartige Rechte an eigener Sache fremd sind. Nun ist der Klägerin aber zunächst der Nachweis nicht gelungen, dass ihr ein den Besitz des Gemein-

schuldners ausschliessender Besitz an dem fraglichen Holz zusteht, wofür sie hauptsächlich den Umstand angerufen hat, dass es auf von ihr gemietetem Platze lagere bzw. die Lagerung auf ihren Namen erfolgt sei. Denn aus der Bezahlung der Miete für den Lagerplatz bzw. des Lagergeldes liesse sich nicht ohne weiteres ein Schluss auf einen solchen ausschliesslichen Besitz ziehen. Zudem sind derartige Zahlungen nur für das in Sarnen, nicht aber auch für das in Sachseln lagernde Holz erwiesen, und auch für jenes, abgesehen von der Zahlung eines nichtssagend geringen Betrages von 3 Fr. 90 am 29. April 1921, nur Zahlungen, die nach der Konkursöffnung erfolgt sind, ohne dass den Akten mit Sicherheit entnommen werden könnte, dass sie sich auf die Zeit vor der Konkursöffnung beziehen; gelangte aber die Klägerin erst nach diesem Zeitpunkt in den Besitz des Holzes, so konnte sie dadurch das Retentionsrecht für eine Konkursforderung natürlich ohnehin nicht mehr erwerben. Gegen den ausschliesslichen Besitz der Klägerin spricht übrigens positiv der Umstand, dass laut vorliegendem Buchauszug der Station Sarnen der Gemeinschuldner es dorthin an seine eigene Adresse gesandt hatte. Übrigens muss das Retentionsrecht auch daran scheitern, dass der Verkäufer, welcher auf Kredit verkauft, wie es hier geschehen ist, ungeachtet des Eigentumsvorbehaltes, der ja gerade den Schutz des sich des Besitzes entäussernden Eigentümers bezweckt, zur Übertragung des Besitzes an den Käufer verpflichtet ist (Art. 896 Abs. 2 ZGB).

3. — Ist demnach die Klage abzuweisen, so erhebt sich die Frage nach der weiteren Behandlung der für diesen Fall von Otto Graf erhobenen Hauptintervention. Wäre sie als prozessual zulässig zu erachten, so liesse sich die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz nicht umgehen, weil sie in dieser Beziehung nicht als spruchreif erscheint. Doch ist dies zu verneinen. Dabei braucht zur Frage nicht Stellung genommen zu werden, ob

im Kollokationsprozess die Hauptintervention grundsätzlich unzulässig sei, d. h. auch dann, wenn sie den Anspruch zum Gegenstand hat, auf welchen sich die angefochtene Kollokation bezieht. Denn die vorliegende Hauptintervention zielt nicht auf die Inanspruchnahme eines Rechtes solcher Art ab, über welche im Kollokationsverfahren zu entscheiden ist. Vielmehr macht der Interventient damit das Eigentumsrecht an dem streitigen Holz geltend, also dessen Aussonderung aus der Masse. Für die Erledigung solcher Ansprüche aber hat das durch die KV, Art. 47 ff., geregelte, vom Kollokationsverfahren durchaus verschiedene Verfahren platzzugreifen, welches der Gläubigerschaft ein unmittelbares Recht zur Mitsprache einräumt; hinwiderum ist dafür nicht das beschleunigte Prozessverfahren massgebend. Derartige Interventionen würden somit nicht nur die Durchführung des Kollokationsprozesses empfindlich verzögern, sondern auch das der Gläubigerschaft garantierte Mitspracherecht bei der Erledigung der Aussonderungsansprüche ausschalten. Ihre Zulassung durch das kantonale Prozessrecht vermag daher vor dem Bundesrecht nicht standzuhalten (vgl. AS 29 II S. 401).

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 20. Mai aufgehoben, die Klage abgewiesen, soweit sie nicht anerkannt worden ist, und auf die Hauptintervention nicht eingetreten.