

aveva tolto al marito ed alla moglie il possesso od il possesso dei titoli.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (RU 24 I 347 e 67 III 146), basta che il debitore non abbia il possesso esclusivo dei beni rivendicati perchè incomba al creditore di agire giudizialmente contro il rivendicante. In concreto il termine doveva quindi essere assegnato giusta l'art. 109 LEF.

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Oktober 1942 i. S. Landtwing und Speck gegen Röthlin.

Wirkung der Konkurseröffnung auf hängige Prozesse, Art. 207 SchKG.

Der Konkurs berührt die Aktivlegitimation (Legitimation zur Sache) des Klägers nicht, sondern schränkt nur seine Dispositionsfähigkeit ein. Diese erlangt er wieder, wenn die Konkursmasse auf die Weiterführung des Prozesses verzichtet und kein Gläubiger die Abtretung nach Art. 260 SchK verlangt.

Effet de la faillite sur les procès pendants, art. 207 LP.

Le demandeur qui tombe en faillite durant le procès conserve sa qualité pour agir quant au fond ; la faillite a seulement pour effet de limiter son droit de disposition. Le failli recouvre cependant la plénitude de ce droit lorsque la masse renonce à poursuivre le procès et qu'aucun créancier ne demande la cession prévue à l'art. 260 LP.

Effetto del fallimento sulle cause pendenti, art. 207 LEF.

L'attore, che cade in fallimento nel corso della causa, conserva la veste per agire nel merito ; il fallimento ha soltanto come effetto di limitare il suo diritto di disposizione. Il fallito riacquista tuttavia in pieno questo diritto, qualora la massa rinunci alla continuazione della causa e nessun creditore chieda la cessione prevista dall'art. 260 LEF.

Aus dem Tatbestand :

Der Beklagte Röthlin war Geschäftsführer der Buchdruckerei Speck & C^{ie} in Zug. Sein Gehalt betrug monat-

lich Fr. 1250.— unter dem Vorbehalt, dass die Geschäftsbilanz eine so hohe Belohnung erlaube. Unter Berufung auf diese Bestimmung richtete die Gesellschaft dem Beklagten im Jahre 1935 einen Lohn von nur Fr. 12 000,— 1936 einen solchen von nur Fr. 7920.— aus. In der Überzeugung, dass die ihm vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen gefälscht seien, erstattete der Beklagte gegen den Teilhaber Speck und den Vormund von dessen unmündigen Geschwistern, Landtwing, Strafanzeige wegen Betruges. Das Verfahren wurde jedoch eingestellt.

Speck und Landtwing erhoben gegen Röthlin Klage auf Bezahlung einer Schadenersatz- und Genugtuungssumme von Fr. 12 000.— wegen falscher Strafanzeige.

Das Bezirksgericht Muri wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil ergriffen die Kläger die Appellation mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Da der Kläger Speck während der Appellationsfrist in Konkurs geraten war, wurde der Prozess nach Art. 207 SchKG vorläufig eingestellt. Das Konkursamt teilte dem Obergericht mit, dass die Konkursmasse die Fortführung des Prozesses ablehne.

Das Obergericht des Kantons Aargau verneinte die Aktivlegitimation des Klägers Speck unter Hinweis auf den über ihn ausgebrochenen Konkurs und wies die Klage des Landtwing ab.

Das Bundesgericht bejaht die Aktivlegitimation des Klägers Speck, weist aber die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der beiden Kläger ab.

Aus den Erwägungen :

Die Vorinstanz hat dem Kläger Speck die Aktivlegitimation abgesprochen wegen des vor der Appellationsklärung über ihn ausgebrochenen Konkurses. Der Konkurs berührt aber die Aktivlegitimation, d. h. die Legitimation zur Sache nicht. Der Gemeinschuldner bleibt Eigentümer seines Vermögens und Gläubiger der ihm zustehenden Forderungen ; entzogen wird ihm gemäss Art. 204 SchKG nur die Dispositionsfähigkeit (vgl.

BGE 46 III 28). Es ist daher auf jeden Fall unrichtig, wenn die Vorinstanz die sachliche Legitimation des Klägers Speck verneinte und gestützt darauf seine Klage ohne weiteres abwies. Der Konkurs hätte höchstens dazu führen können, auf die Appellation mangels Verfügungsfähigkeit des Klägers nicht einzutreten.

Allein auch diese Folgerung würde zu weitgehen. Allerdings wäre der Kläger nach der Konkurseröffnung zur Appellation zunächst nicht mehr befugt gewesen. Die Konkursmasse hat jedoch laut Schreiben des Konkursamtes Zug an die Vorinstanz vom 26. Juli 1941 die Fortführung des Prozesses abgelehnt, und damit hat der Kläger das Verfügungsrecht über die eingeklagten Forderungen zurückerlangt. In diesem Sinne ist in BGE 46 III 27 f. entschieden worden in einem Falle, wo die Konkursverwaltung es unterlassen hatte, einen Anspruch des Gemeinschuldners zur Masse zu ziehen, obwohl er ihr bekannt war. Das Gleiche muss erst recht dann gelten, wenn die Konkursmasse ausdrücklich darauf verzichtet hat, den Anspruch durch Fortführung des Prozesses für sich geltend zu machen. Und zwar tritt in einem solchen Falle der Kläger nicht erst mit der Rechtskraft des Konkurschlussurkenntnisses wieder in sein Verfügungsrecht ein. Indem die Konkursmasse die Fortführung des Prozesses ablehnt und keiner der Konkursgläubiger die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG verlangt, erlischt das Konkursbeschlagsrecht über die Forderung, und damit fällt das Verfügungsrecht ohne weiteres an den Gemeinschuldner zurück (vgl. JÄGER, Nr. 9 zu Art. 207, S. 70).

Die zürcherische Zivilprozessordnung erklärt in § 48 Abs. 2 ausdrücklich, der Gemeinschuldner könne den Prozess, wenn die Fortsetzung auf Rechnung der Masse abgelehnt werde, auf eigene Rechnung betreiben. Das gilt nach dem Gesagten schon allgemein von Bundesrechts wegen und daher auch dort, wo das kantonale Zivilprozessrecht einen derartigen Hinweis nicht enthält.

Über den Verzicht der einzelnen Konkursgläubiger,

den Klageanspruch gestützt auf Art. 260 SchKG weiter zu verfolgen, geben die Akten keinen unmittelbaren Aufschluss. Der Verzicht darf aber daraus geschlossen werden, dass einerseits nach dem Schreiben des Konkursamtes an die Vorinstanz vom 14. Februar 1941 der Beschluss der Masse über die Fortführung des Prozesses auf dem Zirkularwege gefasst wurde (summarisches Verfahren), womit also sämtliche Gläubiger vom Prozesse Kenntnis haben mussten, und dass andererseits in der Mitteilung dieses Beschlusses an die Vorinstanz vom 26. Juli 1941 keinerlei von einzelnen Gläubigern gestellte Abtretungsbegehren vorbehalten wurden. Der Beklagte stellt den Verzicht der Gläubiger denn auch nicht irgendwie in Abrede.

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1942 i. S. Moser gegen Schertenleib.

Gerichtsstand für die Aberkennungsklage: Art. 83 Abs. 2 SchKG lässt jeder Art von *Prorogation* Raum, soweit eine solche nach der zutreffenden kantonalen Prozessordnung angenommen werden kann, sei es nur kraft Vereinbarung oder auch auf Grund getrennter Erklärung der Parteien oder zufolge ihres sonstigen Verhaltens.

For de l'action en libération de dette: L'art. 83 al. 2 LP permet toute espèce de *prorogation*, dans la mesure où l'on peut en admettre une, selon la procédure cantonale applicable, soit en vertu d'un simple accord, soit aussi sur le fondement de déclarations séparées des parties ou par suite d'autres de leurs actes.

Foro dell'azione di disconoscimento di debito: L'art. 83 ep. 2 LEF permette ogni genere di *proroga di foro* in quanto ammessa dalla procedura cantonale applicabile, sia in virtù d'un semplice accordo, sia in forza di dichiarazioni separate delle parti o in seguito a loro altri atti.

A. — Moser liess bei seinem Pächter Schertenleib in Eggwil (Amtsbezirk Signau) durch das Betreibungsamt Signau ein Retentionsverzeichnis aufnehmen und dann auch den Zahlungsbefehl für die Faustpfandbetreibung zustellen. Der nach Rinderbach-Heimiswil (Amtsbezirk Burgdorf) gezogene Schuldner schlug Recht vor. Der Gläubiger verlangte provisorische Rechtsöffnung beim Gerichtspräsidenten von Burgdorf. Er bezeichnete diesen,