

## VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuites pour dettes et faillite.

#### 42. Urteil vom 13. Mai 1904

in Sachen **Kummtli und Genossen**, Bekl. u. Ber.-Kl.,  
gegen **Schwarz-Christen**, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes im Konkurse nach Art. 250 Abs. 2, 1. Satz SchKG; Passivlegitimation in diesem Falle: Passivlegitimation einzelner Konkursgläubiger bei Anerkennung seitens der Masse. (Abstand vom Prozess.) Art. 260 eod.*

A. Am 31. Januar 1898 mieteten die Berufungsbeklagten von der Brauerei zum Wartegg, B. Füglistaller, Nachfolger, in Basel auf 5 Jahre das Haus Nr. 5, Hohgantweg in Bern, mit Restaurant „zur Freien Straße“ und verschiedenen Wohnungen.

Am 22. September 1898 wurde dem Mietvertrag folgende „Übertragung“ beigelegt:

„Der vorstehende Mietvertrag wird im beidseitigen Einverständnis der Parteien mit allen Rechten und Pflichten auf „Hrn. Johann Dick von Großaffoltern, Wirt in Bern als Mieter übertragen in dem Sinne, daß die bisherigen Mieter, Eheleute „Schwarz, für die ordnungsgemäße Zahlung des Mietzinses „bis zum Auslauf des Mietvertrages haftbar bleiben. Bleibt der „neue Mieter J. Dick mit einer vierteljährlichen Zinszahlung im „Rückstande, so ist die Vermieterin verpflichtet, die Eheleute „Schwarz davon in Kenntnis zu setzen. Die Übertragung erfolgt „auf den Zeitpunkt vom 1. November 1898.“ (Datum und Unterschriften.)

Am 31. Januar 1901 kam folgende „Abtretung“ zu Stande:

„Mit Rücksicht darauf, daß der Mieter der Liegenschaft Hohgantweg 5 und 5 a, Herr Dick, mit verschiedenen Mietzinsbeiträgen im Rückstande ist, daß ferner die Eheleute Schwarz-Christen in Bern gemäß Übertragung vom 22. September 1898 für die ordnungsgemäße Zahlung des Mietzinses bis zum Aus-

„lauf des Mietvertrages haftbar bleiben, daß endlich es im Interesse sowohl der Eigentümerin als der Garanten liegt, daß „ohne Verzug die Eigentumsrechte gegen den säumigen Mieter „durch die Eheleute Schwarz geltend gemacht werden können, „tritt hiemit die unterzeichnete Brauerei zum Wartegg, B. Füglistaller Nachfolger, in Basel, die ihr gemäß Mietvertrag vom „31. Januar 1898 und Übertragung vom 22. September 1898 „als Eigentümerin der Liegenschaft Hohgantweg Nr. 5 und 5 a „gegen den derzeitigen Mieter, Hrn. Joh. Dick von Großaffoltern, „in Bern, zustehenden Mietzinsansprüche nebst Folgen und Nebenrechten rechtsverbindlich ab an die Eheleute Schwarz-Christen, „in Bern, Wert in Rechnung.“ (Datum und Unterschrift.)

Am 6. Februar 1901 verlangten die Eheleute Schwarz-Christen beim Betreibungsamt Bern-Stadt die Aufnahme eines Verzeichnisses der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände. Diesem Gesuche wurde entsprochen und unterm 8. und 9. Februar ein derartiges Verzeichnis aufgenommen.

Am 8. Februar 1901 kam folgende Vereinbarung zustande:  
„1. Es wird Hrn. Dick gestattet, die heute mit Retentionsrecht „belegten Kellervorräte, wie bisher, zu verwirten. Er verpflichtet „sich, an Hand des aufgenommenen Inventars jeden Montag „Bormittag darüber mit Hrn. Schwarz-Christen abzurechnen und „ihm das Erträgnis, nach dem Inventarwert berechnet, in bar „abzuliefern auf Abrechnung des schuldigen Mietzinses. 2. Hr. „Dick bezahlt sofort in bar an die schuldigen Mietzinsse einen „Betrag von 1000 Fr. ab, wofür durch Unterzeichnung dieser „Vereinbarung hiemit quittiert wird. 3. Im übrigen hat es bei „den getroffenen Maßnahmen sein Bewenden.“ (Datum und Unterschriften.)

Am 21. Februar 1901 erhoben die Eheleute Schwarz-Christen für einen Mietzinsbetrag von 3500 Fr. nebst Zins gegen Dick Betreibung. Nachdem Dick Rechtsvorschlag erhoben, meldete Schwarz vor Gerichtspräsidentium folgendes Rechtsbegehren an: Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Kläger den Betrag von 3500 Fr. nebst Zins von 1500 Fr. seit 1. November 1900 und von 2000 Fr. seit 1. Februar 1901 zu 5 % und 34 Fr. 20 Cts. Betreibungskosten zu bezahlen.

B. Am 23. Juni 1901 wurde über Johann Dick der Konkurs eröffnet. In demselben machten die Eheleute Schwarz-Christen eine Forderung von 7327 Fr. 70 Cts. geltend und beanspruchten für den Betrag von 7226 Fr. 10 Cts. das Retentionsrecht an folgenden Gegenständen und Vermögenswerten:

„Depositum bei Beerleder und Stettler gemäß Übereinkunft vom 8. Februar 1901 . . . . . Fr. 1574 30  
 „Bei Fürsprech Zraggen an Mietzinsen auf „1. Mai 1901 und verkauften Getränken hinterlegt „ 1000 —  
 „Bei Gericht hinterlegt Übernahmepreis der „Frau Knuchel . . . . . : . . . . „ 2419 —  
 „Ein Piano in Verkaufskommission im „Schätzungswerte von zirka . . . . . „ 350 —

Die Konkursverwaltung wies die Forderung der Eheleute Schwarz-Christen bis auf einen Betrag von 1034 Fr. 20 Cts., den sie anerkannte und als retentionsberechtigt kollozierte, ab, und erließ, nachdem die Eheleute Schwarz-Christen Klage auf Anerkennung ihrer Forderung im Betrage von „4827 Fr. 70 Cts. statt nur 1034 Fr. 20 Cts.“ erhoben, ein Zirkular, in welchem sie auf Grund des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 29. Oktober 1901 den Gläubigern die „Abtretung der Rechtsansprüche“ im Sinne von Art. 260 SchRG anbot. Die diesbezügliche Erklärung der Konkursverwaltung enthält folgenden Schlüssatz: „Diejenigen Gläubiger, welche hievon Gebrauch zu machen gedenken, wollen uns dies innert 10 Tagen schriftlich erklären. Sollte sich niemand um Abtretung der Rechte bewerben, so wären wir genötigt, im fraglichen Prozeß den Abstand zu erklären. Wir haben zu bemerken, daß die Forderung der Kläger deshalb abgewiesen worden ist, weil der Gemeinschuldner behauptet, verschiedene Zahlungen auf Rechnung des Mietzinses geleistet zu haben, die von der Vermieterin ungerechtfertigter Weise auf dem Bierkonto gutgeschrieben worden seien. Außer dem ist hervorzuheben, daß nach der neuern Rechtsanschauung die Kläger als Cessionare der Vermieterin für ihre Forderung kein Retentionsrecht beanspruchen können (vide Anmerkung von Hafner, Art. 294 und 224 OR). Der streitige Betrag ist durch verschiedene Hinterlagen, an denen eben das Retentionsrecht beansprucht wird, sichergestellt.“

Hierauf erklärten die heutigen Berufungskläger, sich dem Rechtsbegehren der Eheleute Schwarz-Christen widersetzen und den Prozeß aufnehmen zu wollen. Infolgedessen erschienen in dem von den Eheleuten Schwarz-Christen als Kläger angestrebten Prozesse als Beklagte Wendicht Kummli und Marie Dick geb. Kummli. Das Rechtsbegehren der Kläger lautete:

1. Es sei die vom Impetranten L. Schwarz-Christen für sich und als gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau im Konkurse des Johann Dick gemachte Forderungsbetrag in einem Betrage von 4827 Fr. 70 Cts. im Kollokationsplane anzuweisen, anstatt nur mit 1034 Fr. 20 Cts.

2. Es sei der Kollokationsplan im Konkurse Dick in diesem Sinne abzuändern.

C. Am 30. Juni 1903 fällt der Gerichtspräsident II von Bern folgendes Urteil:

Die Kläger werden mit den in ihrer Rundmachung mit Vorladung vom 14. Oktober 1901 gestellten und im Termin vom 7. Januar 1902 wiederholten Rechtsbegehren abgewiesen.

In der Motivierung dieses Urteils wird bemerkt, es könne die Kollozierung der anerkannten Forderung von 1034 Fr. 20 Cts. als retentionsberechtigter Forderung nicht als eine eventuelle Anerkennung der Pfandberechtigung für die abgewiesenen 3793 Fr. 50 Cts. aufgefaßt werden. Wenn also die zu Recht bestehende Forderung auch 4827 Fr. 70 Cts. betragen würde, so könnte dieselbe nur unter der Voraussetzung als retentionsberechtigt zugelassen werden, daß das Retentionsrecht wirklich bestünde. Dies sei nun nicht der Fall, denn das Retentionsrecht könne nur zusammen mit dem Mietverhältnis übertragen werden, in casu sei aber nur die Mietzinsforderung übertragen worden. Ergebe sich nun hieraus die Abweisung der als retentionsberechtigt angemeldeten Forderung, so könne andererseits eine Kollozierung in V. Klasse aus dem Grunde nicht angeordnet werden, weil ein diesbezügliches Rechtsbegehren nicht gestellt sei und die Anweisung in V. Klasse daher einen Verstoß gegen § 280 der CPD bedeuten würde, indem nicht ein minderes, sondern ein anderes als das von den Klägern geforderte zugesprochen würde.

D. Nachdem die Kläger gegen dieses Urteil appelliert, erkannte

der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, II. Abteilung, am 26. November 1903 :

1. Der Klägerschaft ist das erste Rechtsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 4620 Fr. 20 Cts.; soweit weitergehend, ist sie damit abgewiesen.

2. Auf das zweite Rechtsbegehren der Klägerschaft wird nicht eingetreten.

In der Motivierung dieses Urteils wird zunächst erklärt, die Klägerschaft habe mit Unrecht die Passivlegitimation der Beklagten in Zweifel gezogen. Dagegen sei den Klägern in der Hauptsache Recht zu geben, indem nämlich nicht nur Mietzinsansprüche, sondern auch damit verbundene Retentionsrechte übertragbar seien. Von der klägerischen Forderung seien bloß zu streichen ein Posten von 106 Fr. für Verzugszinsen, sowie ein solcher von 101 Fr. 60 Cts. für Prozeßkosten: ersterer, weil das Retentionsrecht des Art. 294 OR strikt zu interpretieren und daher auf die Accessorien der Mietzinsforderung nicht auszudehnen sei; letzterer deshalb, weil, ganz abgesehen davon, ob die Prozeßkosten wirklich geschuldet seien, für die daheringe Forderung jedenfalls kein Retentionsrecht bestehe. Im übrigen sei die Klageforderung begründet.

E. Gegen das Urteil des Appellations- und Kassationshofes haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit folgendem Antrag: Die Kläger seien, unter Aufhebung des angefochtenen und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils des Gerichtspräsidenten II von Bern, mit ihrer Klage abzuweisen.

F. In ihrer Berufungsantwort vom 11. März 1904 beantragen die Kläger Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils in seinem Dispositiv.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger haben in ihrer Antwort auf die Berufung, wie auch schon vor den kantonalen Instanzen, in erster Linie die Legitimation der Berufungskläger zur Aufnahme des vorliegenden gegen die Konkursmasse angefügten Prozesses bestritten. Diese Einrede der mangelnden Passivlegitimation wird in der Berufungsantwort ausschließlich auf Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, und zwar insbesondere auf

Art. 260 desselben gestützt, und von den Berufungsklägern in ihrer Berufungsschrift auf Grund derselben Gesetzesbestimmung bekämpft, weshalb das Bundesgericht zur Überprüfung des kantonalen Urteils in dieser Hinsicht kompetent ist.

2. Fragt es sich nun, ob die Berufungskläger zur Aufnahme des vorliegenden Prozesses passiv legitimiert seien, so ist davon auszugehen, daß nach Art. 250 Abs. 2 SchRG die Klage eines von der Konkursverwaltung mit seiner Konkurs eingabe abgewiesenen Ansprechers gegen die Masse anzustellen ist. Die natürliche Konsequenz dieser Vorschrift ist, daß in solchen Fällen nur die Masse bzw. die sie vertretende Konkursverwaltung und nicht einzelne Konkursgläubiger als zur Bestreitung des eingeklagten Anspruches legitimiert erscheinen. Der citierte Art. 250 SchRG anerkennt denn auch den der Konkurs eingabe eines andern entgegertretenden Konkursgläubiger nur dann als Prozeßpartei, wenn die Konkursverwaltung dem Begehren jenes andern Gläubigers bei der Aufstellung des Kollokationsplanes entsprochen hat, also in einem von dem vorliegenden durchaus verschiedenen Falle. Was aber den von der Berufungspartei angerufenen Art. 260 desselben Gesetzes betrifft, so handelt derselbe, wie sich schon aus dessen Wortlaut ergibt, nicht von der Bestreitung eines der Masse gegenüber erhobenen, sondern umgekehrt von der Geltendmachung eines der Masse zustehenden Anspruches.

3. Zur Unterstützung der Ansicht, wonach die Berufungskläger trotz dem Wortlaut der hievorigen angeführten Gesetzesbestimmungen zur Aufnahme des Prozesses als passiv legitimiert zu erachten wären, lassen sich nun allerdings gewichtige Gründe ins Feld führen, wie z. B., was Art. 250 SchRG betrifft: daß das bei Nichtkollokation einer Forderung meist gegenstandslos Recht der andern Gläubiger auf Bestreitung derselben im Falle der Nichtaufnahme des Prozesses seitens der Konkursverwaltung ausnahmsweise dennoch zur Entstehung gelangen oder wieder aufleben müsse (vgl. Entsch. d. Bundesger., Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 306, Erw. 1), und was Art. 260 betrifft: daß auch der Anspruch auf Bestreitung einer Forderung und vollends der Anspruch auf Admassierung eines Pfand-, Retentions-, oder Bindifikationsobjektes als ein im Sinne des citierten Artikels „ab-

treterer“ „Rechtsanspruch“ erscheine (vgl. Entsch. d. Bundesger., Amtl. Samml., Bd. XXVII, 2, S. 128), oder daß doch der „Gessionär“ eines solchen Anspruches als Prozeßvertreter in eigenem Interesse zu betrachten sei (vgl. ebendasselbst S. 131 f., ferner Bd. XXIII, 2, S. 1303, Erw. 1). Indessen sind diese sämtlichen Argumente in dem Urteile des Bundesgerichtes vom 22. Dezember 1902 i. S. Schädeli gegen Schädeli (Amtl. Samml., Bd. XXIX, 2, S. 396 ff.) eingehend gewürdigt, jedoch nicht als ausschlaggebend anerkannt worden. Was insbesondere die Frage der Prozeßvertretung in eigenem Interesse betrifft, so wird daselbst allerdings vom Begriffe der Aufnahme des Prozesses seitens einzelner Konkursgläubiger auf eigene Rechnung und Gefahr — wenn auch mit der Verpflichtung zu Rechnungsablage gegenüber der Masse — ausgegangen, aber als unumgängliche Voraussetzung für eine solche Prozeßführung das Auftreten im Namen der Masse gefordert. Diese Bedingung ist nun aber im vorliegenden ebensowenig wie in dem angeführten Falle erfüllt.

4. Erscheinen demnach die Berufungskläger als zur Aufnahme des Prozesses passiv nicht legitimiert, so kann von einer Zuspriechung des Berufungsantrages keine Rede sein, womit aber durchaus nicht gesagt sein soll, daß der Motivierung des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich der Abtretbarkeit des Vermieterretentionsrechtes hierorts beigeprüft werde.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 26. November 1903 im Dispositiv bekräftigt.

43. Urteil vom 27. Mai 1904  
in Sachen **Gewerbekasse Baden**, Kl. u. Ber.-Kl.,  
gegen **Hausser-Meier**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

**Kollokationsstreitigkeiten im Pfändungsverfahren: Streitwert.**  
Art. 148 in Verbindung mit Art. 250 SchKG, Art. 59 OG. — Gültigkeit einer **Schuldanererkennung** des Pfändungsschuldners. Verfügungsbefugnis desselben, Art. 96 SchKG. — Anfechtung der Schuldanererkennung nach Art. 288 SchKG.

A. Mit Urteil vom 18. Dezember 1903 hatte der Präsident des Bezirksgerichts Horgen die Klage, deren Rechtsbegehren lautet:

Die im Betreibungsverfahren gegen Otto Hausser, Archäolog, in München, vom Beklagten geltend gemachte Forderung von 25,000 Fr. nebst Zins sei als unbegründet zu erklären und demgemäß der Kollokationsplan in diesem Sinne abzuändern und das laut Betreibung Nr. 23 dem Beklagten kollozierte Betreffnis von 2029 Fr. der Klägerin an deren Forderung laut Betreibung Nr. 46 zuzuteilen, —

abgewiesen, und der von der Klägerin gegen diesen Entscheid ergriffene Rekurs ist von der I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich durch Urteil („Beschluß“) vom 26. März 1904 abgewiesen worden.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage.

C. Der Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 16. Februar 1903 erhob der Vormund des wegen Geisteskrankheit bevormundeten heutigen Beklagten gegen dessen Sohn, Otto Hausser, wohnhaft gewesen in Müschlikon, nunmehr in München, Betreibung an für eine Forderung von 25,000 Fr.; am 2. März 1903 wirkte er hiefür einen Arrest aus, und in der Folge leitete er Klage auf Bezahlung jener Summe ein. Diese Klage fand ihre Erledigung durch Anerkennung der geltend gemachten Forderung durch den Vertreter des Otto Hausser, laut