

valais., combinée avec celle de l'art. 153 chif. 6 CO, la prescription ayant commencé à courir dès le jour indiqué à l'art. 7 al. 1 LP, avant le décès de Tavernier, a pu être suspendue par l'effet de ce décès, et, dans l'affirmative, pendant combien de temps. Cette question, à propos de laquelle on peut remarquer encore qu'elle aura à se poser exactement dans les termes prévus à l'art. 153 chif. 6 CO, ne viendra, comme les précédentes, en discussion que lorsque l'instance cantonale reprendra l'examen de l'exception de prescription au regard du droit fédéral, conformément au présent arrêt.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé, — le jugement du Tribunal du IV^e arrondissement pour le district de Martigny, en date du 6 juin 1905, en conséquence, annulé, — et la cause renvoyée au dit tribunal pour nouveau jugement, conformément aux art. 94 et 84 OJF.

97. Urteil vom 1. Dezember 1905 in Sachen

Kommel, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Wartmann**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Kompensation im Konkurse. Art. 213, spez. Art. 2, Ziff. 2 SchKG. Identität von Gläubiger und Schuldner: Die Konkursmasse und der Gemeinschuldner sind nicht identische Rechtssubjekte. Ausschluss der Kompensation von Forderungen an den Gemeinschuldner mit Schulden an die Konkursmasse, speziell mit einer Regressschuld aus Bürgerschaft.

A. Durch Urteil vom 26. August 1905 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in Gutheißung der Klage erkannt:

Der Beklagte ist pflichtig, dem Kläger 2500 Fr. nebst Zins à 5 % seit dem 22. Juli 1904 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. Der Kläger hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Die Litisdenunziantin des Klägers hat sich diesem Antrag angeschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Rechtsstreit beschlägt folgenden Tatbestand: Die Leihkasse Enge war Gläubigerin der Aktiengesellschaft Schwimmhalle in Zürich für 95,000 Fr., wofür sie als Sicherheit, neben einem Grundpfand, die Solidarbürgschaft von fünf Solidarbürgen, worunter alt Präsident Schellenberg, Direktor Uehlinger und der Beklagte, hatte. Da nach dem Tode von a. Präsident Schellenberg dessen Verlassenschaft ausgeschlossen wurde, wurde über sie anfangs 1901 die konkursmäßige Liquidation durchgeführt. Die Konkursmasse Schellenberg zahlte an die Forderung der Leihkasse Enge aus Bürgerschaft 38,663 Fr. 20 Cts. in zwei Malen, am 5. November 1902 und 24. Februar 1904. Am 18. Juli 1904 trat sie ihre Regressansprüche gegenüber den Mitbürgen an Uehlinger ab, der ihr 10,000 Fr. bezahlt hatte; sie beschränkte jedoch diese Zession dahin, daß der Zessionar Uehlinger mit Bezug auf die von ihm bezahlten 10,000 Fr. von den übrigen Mitbürgen nur das entsprechende Betreffnis, d. h. 2500 Fr. von jedem einzelnen, solle zurückfordern können. Einige Tage nachher trat Uehlinger die ihm abgetretenen Regressrechte an den Kläger ab, der sie nun mit der vorliegenden Klage einklagt. Der Beklagte anerkennt an sich Bestand und Umfang der Forderung; er versteht ihr jedoch (— für zwei weitere Forderungen hält er heute die Kompensation nicht mehr aufrecht —) eine Forderung von 13,200 Fr. zur Kompensation, mit der es sich folgendermaßen verhält: Der Beklagte war mit Schellenberg Bürge für eine Schuld der Aktiengesellschaft Badanstalt Mühlebach an die Schweizerische Volksbank in Zürich; nachdem die Hauptschuldnerin in Konkurs geraten war, schlossen die Interessenten am 9. September 1900 eine Vereinbarung, wonach Schellenberg an den Beklagten eine Abfindungssumme von 35,000 Fr. zu zahlen hatte. Den von Schellenberg nicht bezahlten Restbetrag dieser Forderung von 30,048 Fr. 60 Cts. meldete der Beklagte im Konkurs des Nachlasses Schellenberg an; durch Vereinbarung zwischen der Volksbank, der Konkursmasse Schellenberg und dem

Beklagten wurde dann am 7. Juni 1902 die Forderung des Beklagten auf 22,000 Fr. festgesetzt, und hieran sind 13,200 Fr. noch unbezahlt. Beide kantonalen Instanzen haben die Kompensationsseinrede des Beklagten gestützt auf Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchRG abgewiesen.

2. Die Zulässigkeit dieser Kompensation, worum sich einzig der Streit dreht, beurteilt sich auf Grund des Art. 213 SchRG und nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Kompensation. Der Kläger hat für den Ausschluß der Kompensation Abs. 2 Ziff. 2 log. cit. angerufen, wonach die Verrechnung ausgeschlossen ist, „wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners erst nach der Konkursöffnung Schuldner desselben oder der Konkursmasse wird“. Zweifellos und unbestritten ist nun vorab, daß der Beklagte für seine zur Kompensation verstellte Forderung von 13,200 Fr. Gläubiger des Gemeinschuldners, d. h. des Schellenberg bezw. des Nachlasses Schellenberg, ist. Umgekehrt aber ist die vom Kläger als Fessionar der Konkursmasse geltend gemachte Forderung von 2500 Fr., die eine Regreßforderung aus Bürgschaft darstellt, nicht eine Forderung, die dem Gemeinschuldner zustand, sondern eine Forderung der Konkursmasse Schellenberg; diese hat sie aus den zur Liquidation überlassenen Mitteln des Nachlasses Schellenberg bezahlt und ist dadurch in die Rechte des Bürgen gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen eingetreten. Auch wenn man der Theorie des Beklagten folgen und annehmen wollte, der Rechtsgrund der Forderung sei schon vor der Konkursöffnung entstanden, nämlich mit Eingehung der Bürgschaft, und die Forderung sei lediglich bedingt gewesen, so ist doch zu sagen, daß der Eintritt der Bedingung nicht durch den Gemeinschuldner, sondern durch die Konkursmasse bewirkt worden ist, und daß diese aus ihren Mitteln die Bürgschaftsschuld gezahlt hat; auf sie sind daher die Regreßrechte des zahlenden Bürgen übergegangen, sie ist Gläubigerin des Beklagten geworden. Es fehlt also an der Identität der Rechtssubjekte, welche für die Zulässigkeit der Verrechnung erforderlich ist. Denn erste Voraussetzung der Kompensation ist allgemein (vergl. auch Art. 131 OR) die Identität von zwei Personen, die sich gegenseitig als Gläubiger und Schuldner für zwei Forderungen gegenüberstehen, in der Weise, daß die

eine Person für die eine Forderung Gläubiger der andern Person, für die andere deren Schuldner ist, und umgekehrt. Nun ist aber die Konkursmasse eines Gemeinschuldners oder des Nachlasses eines Verstorbenen ein vom Gemeinschuldner bezw. dem Nachlasse selbst verschiedenes Rechtssubjekt; sie ist nicht dessen Rechtsnachfolger. Die Konkursmasse kann selbständig Rechtsgeschäfte abschließen, Verbindlichkeiten eingehen, Rechte erwerben u. s. w.; umgekehrt wird der Gemeinschuldner nicht seiner Vermögensfähigkeit beraubt, sondern er hat lediglich das im Moment der Konkursöffnung vorhandene Vermögen, mit Ausnahme der Kompetenzstücke, sowie das ihm bis zum Schluß des Konkursverfahrens angefallene Vermögen zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu halten (Art. 197 SchRG). Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchRG spricht daher nur einen aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Rechtsatz aus, wenn er die Kompensation von Forderungen an den Gemeinschuldner mit Schulden an die Konkursmasse ausschließt: dieser Ausschluß folgt nach dem gesagten schon aus der Nichtidentität der Rechtssubjekte. Wenn Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchRG den Ausschluß der Kompensation von Forderungen an den Gemeinschuldner mit Schulden an die Masse ausspricht, so ist zu beachten, daß er danach zwei Rechtsätze in sich schließt: einen ersten, der die Zulässigkeit der Kompensation von Forderungen des Gemeinschuldners und gegen ihn ausspricht mit gewissen Ausnahmen, und einen zweiten, der ausspricht, daß Kompensation nicht möglich sei zwischen einer Forderung gegen den Gemeinschuldner und einer Schuld an die Masse. Aus diesem letztern Grundsatz folgt die Unzulässigkeit der Kompensation im vorliegenden Falle. Es geht fehl, wenn der Beklagte (in seiner Berufungsschrift) die Bestimmung des Art. 213 Abs. 2 Ziff. 2 SchRG, soweit sie von Massenforderungen handelt, nur auf die Fälle angewendet wissen will, wo der Gläubiger mit der Konkursmasse Geschäfte abschließt; die Bestimmung lautet ganz allgemein, und, nach dem gesagten, mit Grund. Zu Unrecht leitet der Beklagte ein Argument zu seinen Gunsten her daraus, daß nach allgemein anerkannter Rechtsansicht (vergl. Weber und Brüstlein-Reichel, Anm. 7 zu Art. 213, S. 297; Jäger, Komm. S. 382, Anm. 9 zu Art. 213) der Bürge des Gemeinschuldners,

der erst nach der Konkursöffnung über den Gemeinschuldner zahlen muß, mit seiner Regressforderung kompensieren darf: die allgemeine Voraussetzung der Kompensabilität: Identität der Rechtssubjekte, ist hier gegeben; und wenn in diesem Falle zum Ausschlusse der Ausnahmebestimmung der Ziff. 1 des Art. 213 damit argumentiert wird, es handle sich bei der Regressforderung des Bürgen um eine bedingte, aber schon vor der Konkursöffnung entstandene Forderung, so ist dieses Argument hier durchschlagend und entspricht jedenfalls das Resultat der Billigkeit. Im vorliegenden Falle dagegen, wo die Masse aus ihren Mitteln den Gläubiger (Leihkasse Enge) bezahlt hat, in Erfüllung einer Schuld des Hauptschuldners, kann dieses Argument nicht angerufen werden, da die Masse die Regressrechte erwirbt und die Kompensation damit an sich schon unmöglich wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 1905 in allen Teilen bestätigt.

VIII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

98. Arrêt du 6 octobre 1905, dans la cause

Bouchard, dem. et rec., contre Arnal, déf. et int.

Recours en réforme; admissibilité. — **Jugement au fond.** —
Prétendue violation du droit fédéral. Art. 58, 57 OJF.

Le considérant 2 d'un arrêt rendu par le Tribunal fédéral, le 19 juillet 1905, dans les mêmes conditions de faits constate: que le recours interjeté par le sieur E. Bouchard contre un arrêt au fond rendu par la Chambre d'appel des Conseils de Prud'hommes de Genève (Groupe X), le 26 avril 1905, repose sur ce qu'il n'avait pas été tenu compte de la de-

mande reconventionnelle du recourant; — que cette conclusion n'avait été présentée qu'à la seconde audience de la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes, après dépôt d'un rapport d'expertise; — que les conclusions reconventionnelles avaient été considérées comme présentées trop tard pour pouvoir être comprises dans le dit procès; — qu'il s'agissait là d'une question de procédure cantonale; — qu'elle avait fait du reste l'objet d'une demande en revision à l'autorité cantonale et que le Tribunal fédéral était incompétent pour statuer en cette matière. Le considérant 3 du dit arrêt ajoutait que le recourant reconnaissait lui-même, dans une lettre d'envoi jointe au dossier, que sa demande en revision avait dans l'intervalle été repoussée par l'autorité cantonale compétente, et que par conséquent cette décision écartait définitivement du procès la demande reconventionnelle et le dossier tendant à la justifier, puisque le Tribunal fédéral est incompétent pour revoir une décision de cette nature, portant uniquement sur une question de procédure.

Malgré ce prononcé, le recourant a maintenu un recours en réforme interjeté par lui le 18 juillet 1905 contre le jugement, rendu par la Chambre d'appel des Conseils de prud'hommes de Genève (Groupe X), le 30 mai 1905, qui avait rejeté son recours en revision contre le jugement ci-dessus mentionné de la même chambre, rendu le 26 avril 1905.

L'arrêt dont est recours répète à nouveau que la chambre d'appel n'a pas eu à apprécier d'autres faits que ceux qui lui ont été soumis dans les délais fixés par la procédure; que les prétentions du recourant se fondent sur des faits nouveaux qui n'ont jamais été soumis à la première juridiction cantonale et ne peuvent pas être examinés par la chambre d'appel; le jugement est basé sur l'art. 362 de la loi de procédure civile de Genève.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

Un jugement cantonal, qui porte uniquement sur la question de savoir si un motif de revision prévu par la loi cantonale est, oui ou non, admissible, ne peut pas être considéré