

**24. Urteil vom 3. März 1906 in Sachen
Aktienbrauerei Eberl-Faber, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Lang,
Kl. u. Ber.-Bekl.**

Art. 250 Abs. Satz 2; Art. 260 SchKG. Abtretung eines Anspruches auf Bestreitung einer Eigentumsansprache im Konkurse (eines Anspruches auf Admassierung eines Vindikationsobjektes) an einzelne Konkursgläubiger. Zulässigkeit der Abtretung. — Eigentumsvorbehalt.

A. Durch Urteil vom 3. November 1905 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern „in Sachen der Aktienbrauerei zum Eberl-Faber in München und der Brauerei zum Kardinal in Basel, Beklagte, Appellantinnen, gegen F. J. Lang, Kläger, Appellat“ erkannt:

Dem Kläger sind die Rechtsbegehren 1 und 2 seiner Klage zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Aktienbrauerei zum Eberl-Faber rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag: „Es sei die gegenwärtige Berufung als begründet zu erklären und demgemäß das erwähnte Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern II. Abteilung vom 3. November 1905 aufzuheben und der Berufungsbeklagte mit den von ihm gestellten Rechtsbegehren abzuweisen.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Urteil der Vorinstanz beruht im wesentlichen auf folgendem Tatbestand:

Am 19. Juni 1902 verkaufte der Kläger und Berufungsbeklagte dem Hotelier Dominik Danioth das Hôtel du Pont in Bern um den Preis von 265,000 Fr. zahlbar wie folgt:

Durch Übernahme von Hypotheken . . .	Fr. 210,749 60
Durch Zahlung per 1. Juli 1902. . .	„ 10,000 —
Durch Ausstellung zweier Kaufbeilen (A und B) von je 15,000 Fr. im gleichen Range miteinander . . .	„ 30,000 —
Durch Ausstellung einer Kaufbeile und im letzten Range	„ 14,250 40
zusammen	Fr. 265,000 —

Dabei wurden dem Käufer „als Zugaben, deren Wert im vor- genannten Kaufpreise inbegriffen“ sei, „die sämtlichen Beweglichkeiten“ laut Inventar „überlassen“. „Bis zur vollständigen Ab- „bezahlung der Kaufbeile C von 14,250 Fr. 40 Cts.“ behielt sich der Verkäufer „ausdrücklich“ das Eigentumsrecht an „sämtlichen „im Inventar aufgeführten Beweglichkeiten“ vor, womit sich der Kläger „einverstanden“ erklärte. In Ausführung dieses Kauf- vertrages zog Danioth auf die Liegenschaft auf und wurden von ihm die bestehenden Hypotheken übernommen, die Zahlung von 10,000 Fr. geleistet und die Kaufbeilen A, B und C ausge- stellt.

Am 5. Oktober 1904 wurde über Danioth der Konkurs er- öffnet. In diesem Konkurse meldete der Kläger seine Kaufbeile C als Forderung an; außerdem beanspruchte er das Eigentum an obgenannten Mobilien im Schätzungswerte von 13,850 Fr. 20 Cts. Mit seiner Kaufbeile C ist der Kläger gänzlich zu Ver- lust gekommen.

Durch Verfügung vom 23. Dezember 1904 hatte die Konkurs- verwaltung obigen Eigentumsanspruch anerkannt. Am 16. Januar beschloß die II. Gläubigerversammlung:

- a) Die Masse will für sich aus dieser Angelegenheit keinerlei Rechte herleiten.
- b) Die Masse verzichtet auf Einlösung der Kaufrestanzforde- rung des Herrn Lang und damit auf den Loskauf des Eigentumsrechts.
- c) Den einzelnen Gläubigern sollen auch hierbei alle Rechte nach Art. 260 SchKG gewahrt sein.

Hierauf erklärte die Konkursverwaltung, „den betr. Rechts- anspruch nach Art. 260 abzutreten“ an:

1. die Bierbrauerei zum Kardinal in Basel,
- 2.—9. acht einzeln aufgezählte Privatpersonen,
10. die Berufungsklägerin,

(welche zehn Konkursgläubiger die Abtretung verlangt hatten) und setzte dem Berufungsbeklagten Lang „gemäß Art. 242 Abs. 2“ eine Frist von 10 Tagen, innerhalb welcher er seinen Eigentums- anspruch gegen obige Konkursgläubiger gerichtlich einzuklagen habe.

Dieser Aufforderung kam Lang insofern nach, als er gegen die

Abtretungsgläubiger sowie gegen die Konkursmasse Klage auf Anerkennung seines Eigentums erhob. Das Zivilaudienzprotokoll des Richteramtes Bern d. d. 28. Februar 1905 nennt als Beklagte „die Konkursmasse des Dominik Danioth, vertreten durch“

1. die Bierbrauerei zum Kardinal in Basel,
2. die Berufungsklägerin,
3. sechs von obigen acht Privatpersonen.

Das Zivilaudienzprotokoll vom 17. März 1905 nennt als Beklagte „am Platze der Konkursmasse des Dominik Danioth „folgende Massagläubiger, welche gestützt auf eine gemäß Art. 260 „SchKG erhaltene Abtretung den gegenwärtigen Prozeß namens „der Konkursmasse Danioth in eigenen Kosten und auf eigene „Gefahr durchführen“ (folgen die gleichen Personen wie im Protokoll vom 28. Februar).

Die folgenden Zivilaudienzprotokolle des Richteramtes Bern nennen als Beklagte „die Konkursmasse des Dominik Danioth vertreten durch“

1. die Bierbrauerei zum Kardinal in Basel,
2. die Berufungsklägerin.

2. Da die vorliegende, ursprünglich sowohl gegen die Konkursmasse als gegen einzelne Konkursgläubiger gerichtete Klage heute nur noch von der Berufungsklägerin, also von einem einzelnen Konkursgläubiger, bestritten wird, so ist vor allem die Frage zu entscheiden, ob die Berufungsklägerin zur Bestreitung derselben bezw. des klägerischen Vindikationsanspruches berechtigt sei, oder ob die Klage schon deshalb zugesprochen werden müsse, weil die Konkursmasse als solche, welcher allein ein Bestreitungsrecht zugestanden habe, den Prozeß nicht aufgenommen habe.

Diese Frage deckt sich nicht mit der von der Vorinstanz aufgeworfenen und bejahten Frage, ob auf Seite der Beklagten die „Passivlegitimation“ im Sinne von § 132 Ziffer 5 der kantonalen ZPO gegeben sei, d. h. ob sie sich auf die Klage einlassen müsse. Wäre diese letztere Frage zu verneinen, so hätte dies die Abweisung der Klage zur Folge; würde dagegen die Frage, ob die Berufungsklägerin zur Bestreitung des klägerischen Vindikationsanspruches berechtigt sei, verneint, so hätte dies im Gegenteil ohne weiteres die Gutheißung der Klage zur Folge; denn daß

der Berufungsklägerin die Pflicht obliegt, sich auf die Klage einzulassen, versteht sich von selber, nachdem sie das Recht für sich in Anspruch genommen hat, sich der Vindikation des Klägers zu widersetzen und einen allfälligen Prozeßgewinn in erster Linie zu ihrer eigenen Befriedigung zu verwenden.

Bei dieser Sachlage ist es unerfindlich, wie die Berufungsklägerin dazu gelangen konnte, in ihrem heutigen Vortrage die Einrede der „mangelnden Passivlegitimation“ im Sinne der bundesgerichtlichen Urteile in Sachen Schädeli gegen Schädeli (US 29 II S. 396 ff.*) und in Sachen Kummli und Genossen gegen Schwarz-Christen (US 30 II S. 352 ff.***) zu erheben und somit ihren eigenen Standpunkt zu untergraben, wonach sie doch gerade infolge einer „Abtretung“ der Rechtsansprüche, welche der Konkursmasse gegen den Kläger zustehen mochten, das Recht erlangt habe, den Vindikationsanspruch des Klägers zu bestreiten und den allfälligen Prozeßgewinn in erster Linie zu ihrer eigenen Befriedigung zu verwenden. Es könnte daher die Frage aufgeworfen werden, ob die Klage nicht schon deshalb gutzuheißen sei, weil die Beklagte ja heute selber zugegeben habe, zur Bestreitung des Klagenanspruches nicht berechtigt zu sein. Hiegegen würde allerdings die Erwägung sprechen, daß umgekehrt der Kläger und Berufungsbeklagte in seinem heutigen Vortrage den Ausführungen der Gegenpartei, wonach die „Passivlegitimation“ nicht gegeben sei, entgegengetreten ist und somit seinerseits das Recht der Berufungsklägerin zur Bestreitung des Klagenanspruches anerkannt zu haben scheint. — Indessen handelt es sich bei der Frage, ob die Berufungsklägerin zur Bestreitung des klägerischen Vindikationsanspruches berechtigt sei oder nicht, der richtigen Ansicht nach um eine Rechtsfrage, also um eine Frage, bei deren Beantwortung der Richter nicht an die speziellen diesbezüglichen Erklärungen der Parteien, sondern lediglich an die materiellen (auf Gutheißung bezw. Abweisung der Klage gerichteten) Hauptanträge derselben gebunden ist. Da nun die Verneinung der Frage, ob die Berufungsklägerin zur Bestreitung des klägerischen Anspruches berechtigt sei, die vom Berufungsbeklagten beantragte Gutheißung der Klage

* Sep.-Ausg. 6 Nr. 41 S. 175 ff. — ** Id. 7 Nr. 49 S. 228 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

zur Folge haben würde, die Berufungsklägerin aber auf Abweisung der Klage angetragen hat, so ist obige Frage zu prüfen, und zwar bevor auf die übrigen Streitpunkte eingetreten wird.

3. Das Recht des einzelnen Konkursgläubigers, einen von der Konkursmasse als solcher anerkannten Anspruch zu bestreiten, ergibt sich allerdings nicht schon aus Art. 250 Abs. 2 Satz 2, indem diese Bestimmung nur auf Forderungen anwendbar ist; wohl aber ergibt sich jenes Recht aus Art. 260, welcher ganz allgemein von „Rechtsansprüchen“ und nicht nur von Forderungen spricht und daher von jeher ganz unbedenklich auf vindiktionsansprüche an Sachen, die sich im Drittbesitz befinden, angewendet worden ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Artikel nicht auch auf vindiktionsansprüche, die sich im Besitz des Konkursiten bzw. der Konkursverwaltung befinden, angewendet werden sollte.

Freilich hat das Bundesgericht in seinen Urteilen in Sachen Schädeli gegen Schädeli (US 29 II S. 396 ff.) und in Sachen Kummli und Genossen gegen Schwarz-Christen (US 30 II S. 353 ff.) erklärt, ein bloßes Bestreitungsrecht vermöge den Gegenstand einer Abtretung im Sinne von Art. 260 nicht zu bilden. Allein dabei hatte man keineswegs die Abtretung eines materiellen, durch Bestreitung geltend zu machenden Rechtes, sondern nur diejenige eines bloßen prozessualischen Rechtes im Auge. Im vorliegenden Falle dagegen bildet den Gegenstand der „Abtretung“ das materielle Recht der Konkursmasse, auf ein bestimmtes Objekt das Beschlagnahme-Recht der Konkursmasse geltend zu machen, welche Geltendmachung wegen des rein zufälligen Umstandes, daß das Objekt sich im Gewahrsam des Gemeinschuldners befand, nicht durch Abtretung, sondern nur durch Bestreitung des Aussonderungsanspruches geschehen konnte. Dieser zufällige Umstand ändert aber an der Tatsache nichts, daß es sich um die „Abtretung“ eines materiellen Rechtsanspruches der Masse handelt.

Ist somit die Bejahung der Frage, ob die Berufungsklägerin zur Bestreitung des klägerischen Anspruches oder, genauer ausgedrückt, zur Geltendmachung des ihr von der Konkursverwaltung „abgetretenen“ Beschlagnahme-Rechtes, berechtigt sei, sehr wohl mit den angeführten Entscheidungen des Bundesgerichts in Sachen Schädeli

gegen Schädeli und in Sachen Kummli und Genossen gegen Schwarz-Christen vereinbar, so ist immerhin gegenüber der Motivierung des letztgenannten Urteils hier ausdrücklich festzustellen, daß der „Anspruch auf Abmassierung eines Pfand-, Retentions- oder Vindikationsobjektes“ durchaus geeignet ist, den Gegenstand einer „Abtretung“ im Sinne von Art. 260 zu bilden, und zwar nicht nur dann, wenn das betreffende Objekt sich im Besitz eines Dritten befindet, sondern auch dann, wenn sich dasselbe im Besitz des Gemeinschuldners oder der Konkursverwaltung befindet. Vergl. in diesem Sinne die Urteile des Bundesgerichts vom 28. Februar 1901 in Sachen Schweiz. Volksbank und Genossen gegen Stettler und Mosimann (US 27 II Nr. 15, speziell S. 128 nebst dortigen Zitaten*) und vom 30. September 1905 in Sachen Segeffer gegen Fröhlich und Genossen, Erw. 3, sowie die Kommentare von Jäger (Anm. 4 zu Art. 260) und Reichel (ebenfalls Anm. 4 zu Art. 260).

Daß die einen Abmassierungsanspruch geltend machenden einzelnen Konkursgläubiger ausdrücklich erklären, nicht in eigenem Namen, sondern im Namen der Konkursmasse aufzutreten, ist keineswegs nötig; vielmehr genügt die Berufung auf die im Sinne von Art. 260 erfolgte „Abtretung“ (vergl. das bereits zitierte Urteil in Sachen Schweiz. Volksbank gegen Stettler und Mosimann, Erw. 5 S. 133).

4. Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Berufungsklägerin zur Gegenvindikation der vom Kläger vindizierten Mobilien berechtigt. In materieller Hinsicht ergibt sich jedoch die Unbegründetheit dieser Gegenvindikation und die Begründetheit des vom Kläger erhobenen Eigentumsanspruches. Denn einmal kann mit Rücksicht auf die bisherige konstante Praxis des Bundesgerichts die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehaltes *de lege lata* nicht mehr in Frage gestellt werden, und sodann steht im vorliegenden Falle fest, daß der Kläger sich als Verkäufer das Eigentum an den streitigen Mobilien „bis zur vollständigen Abbezahlung der Kaufbeile C von 14,250 Fr. 40 Cts.“, also bis zur vollständigen Tilgung des für Mobilien und Immobilien vereinbarten

* Sep.-Ausg. 4 Nr. 12 S. 43 ff., spez. S. 48 f. — ** Id. a. a. O. S. 52 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Gesamtpreises vorbehalten hat, und daß er im Konkurse des Käufers Danioth mit jener Kaufbeile zu Verlust gekommen ist, der Kaufpreis somit nicht vollständig abbezahlt worden ist.

Bei dieser Sachlage kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß „in den bereits geleisteten Zahlungen bezw. in dem Erlös der Viegenschaftsteigerung der Kaufpreis für die Mobilien ganz oder doch teilweise inbegriffen und dieser Kaufpreis daher als ganz oder doch teilweise bezahlt zu betrachten“ sei. Denn einerseits ist es unrichtig, daß der Kaufpreis für die Mobilien in den geleisteten Teilzahlungen ganz inbegriffen sei (das Gegenteil ergibt sich gerade aus der Ansetzung eines Pauschalpreises für Mobilien und Immobilien), und andererseits genügt eben nach dem klaren Wortlaute des Vertrages eine teilweise Tilgung des Kaufpreises nicht, um den Übergang des Eigentums an Mobilien oder auch nur an einem Teil derselben herbeizuführen. Diese Mobilien sind somit sämtlich im Eigentum des Klägers und Berufungsbeklagten verblieben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 3. November 1905 bestätigt.

25. Arrêt du 17 mars 1906, dans la cause Baur, déf. et rec.,
contre Office des Faillites de Genève, dem. et int.

Action révocatoire. — Légitimation passive. Art. 290 LP. —
Art. 288 eod. Erreur du texte français.

A. — Par acte notarié du 24 octobre 1903, le sieur François Baur et sa femme, maîtres d'hôtel à Genève, ont déclaré vendre aux recourants, leurs enfants, pour le prix de 100 000 fr. le fonds de commerce qu'ils exploient à Genève sous le nom d'Hôtel Terminus. Les acheteurs se sont engagés entre autres: « à payer à la décharge et en l'acquit des vendeurs la totalité des créances concernant le fonds

venu et cela à concurrence de la somme totale de 75 598 fr. 95, chiffre total des créances arrêté d'un commun accord entre les parties suivant état dressé et signé par elles Etant bien convenu que toute dette quelconque non comprise dans le dit état demeure à la charge exclusive des vendeurs qui relèvent et garantissent expressément les acquéreurs de toute réclamation à cet égard. » — Cette somme de 75 598 fr. 95 était à porter en déduction du prix de vente; quant au solde, soit 24 401 fr. 5, l'acte ajoute que « M. et M^{me} Baur reconnaissent et déclarent . . . l'avoir reçu ce jour des acquéreurs, payant conjointement entre eux chacun par tiers, en bonnes espèces vérifiées et retirées par eux vendeurs, à leur entière satisfaction et hors la vue des notaires soussignés; dont quittance définitive. » — L'acte se termine par ces mots: « Dont acte traité directement entre les parties sans la participation des notaires soussignés qui n'ont prêté leur ministère que pour la rédaction sous forme authentique des conventions intervenues directement entre elles. »

B. — Par arrêt du 12 avril 1904, la Cour de Justice civile de Genève a déclaré en faillite, sans poursuites préalables, le vendeur François Baur. Le dit arrêt se base sur ce que l'acte de vente conclu avec ses enfants apparaît comme le résultat d'une collusion entre parties dans le but de soustraire les biens du dit François Baur à l'action de certains créanciers.

C. — Par exploit du 30 décembre 1904 l'office des faillites de Genève, soit M. Lecoultre, son directeur, agissant comme administrateur de la faillite F^s Baur, a assigné Mathilde, Julia et Gustave Baur aux fins de faire prononcer la nullité de la vente du 24 octobre 1903, comme faite en fraude des droits de certains créanciers.

D. — Les défendeurs ont conclu à libération; ils ont allégué essentiellement:

1° que l'instance n'a pas été régulièrement introduite; qu'elle aurait dû être dirigée contre tous ceux qui ont participé à l'acte de vente du 24 octobre 1903, soit également contre François Baur et sa femme.