

der Nachweis, daß der geschädigte Gläubiger den Schaden anderweitig habe decken können, obliegt. Auch von Verletzung der Rechtsgrundzüge über den Kaufalzusammenhang kann keine Rede sein. Umgekehrt ist bei Berechnung des Schadenersatzes unter Würdigung aller Umstände (vergl. Art. 116 Abs. 2 OR) die Natur des Vertrages, der mit dem Werkvertrage einige Ähnlichkeit hat, der Umstand, daß es sich auch auf Seiten der Klägerin um ein Experiment handelte, endlich der weitere, daß die Klägerin selber sich in der ersten Periode einige Vertragsverletzungen hat zu schulden kommen lassen, in Berücksichtigung zu ziehen. Eine Erwägung aller dieser Momente und der weiter von der Vorinstanz angeführten (Zwischenzins etc.) führt dazu, auch in diesem Punkte das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und es wird das Urteil der ersten Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. April 1906 in allen Teilen bestätigt.

III. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

68. Urteil vom 22. September 1906

in Sachen **Bank in Zofingen**, Bekl. u. I. Ber.-Kl., gegen
Humm und Genossen, Kl. u. II. Ber.-Kl.

Anfechtungsklage. — Abtretung des Anfechtungsanspruches an einzelne Gläubiger. Verzicht auf die Anfechtung? Art. 260 SchKG. — Deliktspauliana, Art. 288 SchKG. — Anfechtbarkeit von Wechselzahlungen.

A. Durch Urteil vom 20. April 1906 hat das Obergericht des Kantons Aargau über das Klagebegehren: „Die Zahlung des Konkursiten Albert Humm an die Beklagte vom 25. August 1903 im Betrage von 4183 Fr. 25 Cts. sei als anfechtbar und ungültig zu erklären und die Beklagte sei demgemäß zu verur-

teilen, der Klägerschaft die 4183 Fr. 25 Cts. samt Zins à 5% seit 25. August 1903 zur Verwendung gemäß Art. 260 Abs. 2 SchKG zurückzubezahlen“ erkannt:

1. Die Zahlung des Konkursiten Albert Humm an die Beklagte vom 25. August 1903 im Betrage von 3541 Fr. 50 Cts. wird als ungültig erklärt.

2. Die Beklagte ist verurteilt, an die Klagpartei 3541 Fr. 50 Cts. samt Zins zu 5% seit 8. September 1905 zur Verwendung gemäß Art. 260 Abs. 2 SchKG zurückzubezahlen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Der Berufungsantrag der Beklagten geht auf gänzliche Abweisung der Klage.

Die Kläger stellen dagegen das Begehren:

In teilweiser Abänderung des obergerichtlichen Urteils sei nicht nur die Zahlung des Konkursiten A. Humm von 3541 Fr. 50 Cts., sondern die ganze Zahlung von 4183 Fr. 25 Cts. ungültig zu erklären und demgemäß den Klägern der ganze eingeklagte Betrag von 4183 Fr. 25 Cts. samt Zins seit 25. August 1903 zur Verwendung gemäß Art. 260 Abs. 2 SchKG zuzusprechen.

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte stand mit dem Bleicher Albert Humm in Zofingen in der Weise in Geschäftsverkehr, daß sie ihm einen Kontokorrent- und Warrant-Kredit eröffnet hatte. Ein am 31. Juli 1903 aufgenommenes Inventar, das auf Verlangen der Beklagten aufgenommen wurde, verzeigte, trotzdem die Passiven viel zu hoch berechnet, die Kleider Humms, seiner Frau und Kinder in den Aktiven mit eingestellt und von den Hypothekarschulden keine Zinsen berechnet worden waren, endlich die Frauengutsforderung der Ehefrau Humm nicht als Passivum eingetragen war, ein Defizit von 50 Fr. 17 Cts. Das Guthaben der Beklagten belief sich im gleichen Zeitpunkte auf 24,211 Fr., währenddem der Kredit nur auf 18,000 Fr. ging. Am 20. Juli

1903 war eine Tratte der Gebrüder Salomon in Hannover im Betrage von 4347 Mk. 85 Pf. auf Humm fällig, die protestiert werden mußte. Auf Anraten und unter Mitwirkung des Direktors der Beklagten schloß Humm mit dem Lagerhaus Zofingen, Egg-Steiner, am 25. August 1903 einen Faustpfands- und Darlehensvertrag ab, inhaltlich dessen Egg-Steiner dem Humm gegen Verpfändung von 105 Ballen Baumwolle ein Darlehen von 9000 Fr. übergab. Dieser Betrag wurde gemäß den Instruktionen Humms von Egg-Steiner am 26. August 1903 direkt der Beklagten übergeben. Die Beklagte bezahlte daraus den Wechsel Salomon mit 4816 Fr. 70 Cts.; einen Betrag von 700 Fr. 75 Cts. verwendete sie für die Einlösung dreier kleiner Tratten auf Humm, nämlich 140 Fr. 65 Cts. von Hüßy & Cie. in Safenwil (fällig am 31. Juli), 501 Fr. 10 Cts. von Siegfried in Zofingen (fällig 31. Juli) und 59 Fr. von Walty-Hüßy in Dstringen (fällig 15. August); den Rest von 3482 Fr. 50 Cts. schrieb sie dem Humm gut. Am 30. Oktober 1903 wurde über Humm der Konkurs eröffnet. Die von Egg-Steiner in diesem Konkurse geltend gemachte Faustpfandsansprache an den 105 Ballen Baumwolle wurde von der Konkursverwaltung als anfechtbares Rechtsgeschäft weggewiesen; auf Klage des Egg-Steiner hin schützte jedoch letztinstanzlich das Bundesgericht (mit Entscheidung vom 7. April 1905, abgedruckt in der *US* 31 II Nr. 47 S. 322 ff.*) den Faustpfandsanspruch, wies also die gegen ihn erhobene Einrede der Anfechtbarkeit ab, von der Auffassung ausgehend, der Faustpfandvertrag, der durchaus für sich zu betrachten sei, habe weder das Vermögen des Gemeinschuldners Humm vermindert noch die Interessen der Gläubiger verletzt, da Humm den Gegenwert in dem Darlehen erhalten habe; wenn die Gläubiger geschädigt seien, so sei das nicht auf den Faustpfandvertrag, sondern auf die Verwendung des Darlehens zurückzuführen.

2. Infolgedessen trat nun die Konkursmasse Humm ihre allfälligen Anfechtungsansprüche gegen die heutige Beklagte (wie auch gegen Gebrüder Salomon) einzelnen Gläubigern — den heutigen Klägern — ab und diese haben mit der vorliegenden

Klage das in Fakt. A mitgeteilte Begehren gestellt, dessen Abweisung die Beklagte beantragt. Der Abweisungsbeschluß stützt sich in formeller Beziehung darauf, es liege darin, daß Konkursverwaltung und Gläubigerausschuß die Kontokorrentrechnung der Beklagten, aus welcher die angefochtenen Rechtshandlungen genau ersichtlich waren, im Kollokationsverfahren anerkannt hätten, ein Verzicht auf die Anfechtung. Beide kantonalen Instanzen haben diesen formellen Einwand verworfen und in materieller Beziehung die Voraussetzungen des Art. 288 *SchRG* als gegeben erachtet. Während jedoch die erste Instanz die Klage in vollem Umfange gutgeheißen hat, steht die zweite Instanz auf dem Standpunkt, hinsichtlich der Wechsel Hüßy und Siegfried von zusammen 641 Fr. 75 Cts. könne sie nicht gutgeheißen werden, da diese, die der Beklagten mit dem Vermerk „ohne Kosten“ zum Inkasso übergeben worden, von der Beklagten zur Tilgung der Wechselschulden des Humm gegenüber den Wechselgläubigern verwendet worden seien, ohne daß die Beklagte Wechselgläubigerin geworden sei, die Beklagte also damit nicht eine eigene Forderung gedeckt habe. Bezüglich des Wechsels Walty-Hüßy dagegen, auf dem die Klausel „ohne Kosten“ gestrichen war, habe die Beklagte eine eigene Forderung gedeckt, da sie ihre Regressansprüche gegen den Aussteller infolge unterlassenen Protestes verwirkt hatte. Mit ihren Berufungsanträgen hält nun die Beklagte ihren Klageabweisungsbeschluß aufrecht, während die Kläger Gutheißung der Klage auch für den abgewiesenen Betrag von 641 Fr. 75 Cts. und überdem Verzinsung der zurückzugewährenden Summen ab 25. August 1903 verlangen.

3. Was nun zunächst den formellen Einwand der Beklagten betrifft, so ist allerdings in tatsächlicher Beziehung richtig, sowohl, daß die Beklagte ihre Kontokorrentforderung von 20,598 Fr. widerspruchlos im Konkurse Humm angemeldet hat und daß daraus auch die Verwendung der 9000 Fr. aus dem Darlehen Egg-Steiner ersichtlich war, als auch, daß die Masse Humm auf Anfechtung der Zahlungen, die den Gegenstand der heutigen Klage bilden, verzichtet hat. Allein der Verzicht der Anfechtung durch die Masse ist ja gerade Voraussetzung der Abtretbarkeit des Anfechtungsanspruches an einzelne Gläubiger; nur solche

* Sep.-Ausg. 8 Nr. 42 S. 171 ff.

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

Ansprüche sollen diese im eigenen Namen verfolgen können, auf deren Geltendmachung die Masse verzichtet hat. Zur Einrede des Verzichts gehört daher der Nachweis, daß die als Kläger auftretenden Konkursgläubiger ihrerseits auf den Anspruch, auf dessen eigene Geltendmachung, verzichtet haben. Hiefür liegt nun kein Beweis in den Akten. Daß die Zulassung der Kontokorrentforderung der Beklagten durch den Gläubigerausschuß, welchem die Vertreter dreier der Kläger angehörten, und die zweite Gläubigerversammlung, an welcher alle Kläger anwesend oder vertreten waren, einen solchen Verzicht nicht bedeutet, ist vom Bundesgericht schon in seinem (auch von der Vorinstanz zitierten) Urteil vom 20./28. März 1903 i. S. Kayser & Cie. und Genossen gegen Spar- und Leihkasse Zofingen, **US 29** II Nr. 23 S. 193 ff. *, ausgesprochen worden; die Zulassung der Saldoforderung bedeutete nur, daß anerkannt werde, daß die Beklagte in diesem Betrage Konkursgläubigerin sei, schloß aber keineswegs einen Verzicht auf die Anfechtung der Zahlungen vom 26. August in sich, deren Ungültigerklärung die Forderung der Bank erhöhen würde. Im Prozeß gegen Egg-Steiner hat sich denn auch die Konkursmasse Humm ihre Rechte auf Anfechtung der Zahlung vom 26. August ausdrücklich gewahrt. Und selbst wenn Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung auf Anfechtung der Zahlungen verzichtet hätten, so würde auch dieser Verzicht die Gläubiger quoad singuli nicht binden, denn in der Gläubigerversammlung stimmen die Gläubiger nur über die Rechte der Masse, nicht über ihre individuellen Rechte ab. Von einem Verzicht der Kläger, als Einzelne, aber kann nach der ganzen Aktenlage keine Rede sein, und es ist auch von der Beklagten nicht behauptet worden, daß die Kläger individuell auf die Anfechtung verzichtet hätten.

4. Materiell kann die grundsätzliche Begründetheit der Klage auf Grund des Art. 288 SchRG keinem Zweifel unterliegen. Es steht nicht nur fest, daß Humm im Momente der Aufnahme des Darlehens vor dem Zusammenbruche stand, sondern auch, daß seine Geschäftskontrahentin, die Beklagte, vom finanziellen Zustande des Humm genau unterrichtet war. Ebenso ist zweifellos,

daß die Auszahlung eines Teils des Darlehens an die Beklagte erfolgte in der Absicht, dieser vor der Gesamtheit der Gläubiger eine Begünstigung zu gewähren, und es ist endlich nicht zu bestreiten, daß diese Manipulation der Beklagten nicht nur erkennbar war (was zur Gutheißung der Deliktspauliana genügt), sondern daß sie auch von ihr gewollt war; denn auf ihren Rat hat Humm bei Egg-Steiner ein Darlehen von 9000 Fr. und nicht nur, wie er ursprünglich wollte, das zur Deckung des Wechsels Salomon nötige Geld aufgenommen. Streitig kann daher nur noch sein, für welchen Betrag die Klage gutzuheißeln ist.

5. Klar ist hiebei zunächst, daß die Zahlung, die die Beklagte für sich selbst verwendet hat, also der Betrag von 3482 Fr. 50 Cts. mit der Anfechtungsklage rückgängig zu machen ist, und es kann sich nur noch fragen, wie es sich mit den drei Wechseln verhält, welche die Beklagte aus dem Darlehen Egg-Steiner eingelöst hat. Die Kläger machen geltend, da die Beklagte, der die Wechsel zum Inkasso remittiert waren, bei Verfall trotz mangelnder Zahlung keinen Protest aufgenommen hätte, habe sie ihr Regressrecht verloren und daher eine eigene Forderung und nicht eine Forderung der Trassanten gedeckt. Dieser Standpunkt ist für die beiden Wechsel Hüßy und Siegfried im Gesamtbetrag von 641 Fr. 75 Cts. offenbar unbegründet angeichts des Art. 763 OR, wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat. Die Anfechtungsklage muß aber auch, im Gegensatz zur Vorinstanz, hinsichtlich des dritten Wechsels (Walty-Hüßy) abgewiesen werden. Allerdings trug dieser Wechsel den Vermerk „ohne Kosten“ nicht, und die Beklagte verlor daher durch Unterlassung des Protestes ihren Regressanspruch gegen den Aussteller. Allein sie ist, da der Bezogene die Tratte nicht akzeptiert hat, nicht Wechselgläubigerin geworden; Gläubigerin der zu Grunde liegenden Forderung aber ebenfalls nicht, indem, wie das Bundesgericht in feststehender Rechtsprechung (**US 23** S. 1075; **25** II S. 619 f.; **26** II S. 682 Erw. 4) ausgesprochen hat, die Hingabe einer Tratte an den Remittenten nicht die Zession der zu Grunde liegenden Forderung in sich schließt. Vielmehr blieb der Aussteller Walty-Hüßy Gläubiger, freilich nicht kraft Wechselrechts, aber kraft Zivilrechts, und diese Forderung ist von der Beklagten gedeckt

* Sep.-Ausg. 6 Nr. 22 S. 73 ff.

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

worden. Gegen den Aussteller und nicht gegen die Beklagte sind daher auch hier, wie bei den Wechselln Hüßy und Siegfried, allfällige Anfechtungsansprüche zu richten. Dabei müssen diese Wechselgläubiger den schlechten Glauben der Beklagten, die als ihr Stellvertreter gehandelt hat, gegen sich gelten lassen; vergl. Urteil des Bundesgerichtes vom 11. April 1900 i. S. Konkursmasse Schlegel gegen Maggion, Erw. 3, *AS* 26 II S. 468.* In diesem Punkte ist daher das angefochtene Urteil zu Gunsten der Beklagten abzuändern.

6. Hinsichtlich Zins endlich ist das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen; die verlangten Zinsen sind Verzugszinsen und laufen erst von der Inverzugsetzung, d. h. von der Klage an.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung der Kläger wird abgewiesen, dagegen diejenige der Beklagten für den Betrag von 59 Fr. gutgeheißen; demgemäß wird, in teilweiser Abänderung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 20. April 1906, die Klage nur im Betrage von 3482 Fr. 50 Cts. nebst 5 % Zins seit 8. September 1905 für begründet erklärt.

* Sep.-Ausg. 3 Nr. 28 S. 126.

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

Vergl. auch Nr. 67.

IV. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

69. Entscheidung vom 13. September 1906

in Sachen **Bissoli**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Papierfabrik Perlen**,
Bekl. u. Ber.-Kl.

Art. 77 OG. Verhältnis der kantonalen Revision zur Berufung. — Befugnis des Bundesgerichtes wegen Verletzung der zitierten Bestimmung von Amtes wegen einzuschreiten.*

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. Durch Urteil vom 17. April 1906 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Die Beklagte habe an die Klägerin für sich und ihr Kind Carlo Bissoli, 5300 Fr., wovon 2650 Fr. auf die Klägerin und 2650 Fr. auf das Kind entfallen, — allfällig nicht schon vergütete Arzt- und Beerdigungskosten nicht inbegriffen, zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5 % seit dem 3. September 1904.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung beim Bundesgericht eingelegt.

C. Schon vorher hatte die Beklagte beim Obergericht des Kantons Luzern gegen das Urteil ein Revisionsgesuch eingereicht (§§ 272 u. f. ZPO von Luzern), gestützt auf die Behauptung, es sei ihr erst nach Erlaß des obergerichtlichen Urteils die neue erhebliche Tatsache bekannt geworden, daß sich die Klägerin Frau Bissoli am 19. Mai 1906 wieder verheiratet habe.

D. Das Obergericht Luzern ist auf dieses Revisionsgesuch mit Erkenntnis vom 22. Juni 1906 nicht eingetreten, „erwägend, „daß abgesehen davon, ob die Revisionsbewerberin durch Anerbieten „bloßer Deposition der ihr überbundenen Prozeßkosten der

* Vergl. hiezu *AS* 32 I Nr. 66 S. 439 ff. — (In der Anm. dort ist statt Nr. 59 zu setzen Nr. 69.) (Anm. d. Red. f. Publ.)