

VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

66. Urteil vom 21. September 1907 in Sachen

Soh, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Kopp, Bekl. u. Ber.=Bekl.*

Art. 242 SchKG: Was ist unter «Klaganhebung» zu verstehen?
Bundesrecht und kantonales Recht.

A. Durch Urteil vom 16. November 1906 hatte das Kantonsgericht von Zug über die klägerischen Rechtsbegehren:

Es sei der Beklagte pflichtig, das Eigentumsrecht der Klägerin an den Versicherungspolice Nr. 74,180 und 74,181 der Union Assurance Society London, resp. an der Versicherungssumme von 10,254 Fr. 50 Cts. nebst erlaufenen und noch zu erlaufenden Kosten anzuerkennen; eventuell es sei gegenüber dem Beklagten gerichtlich festzustellen, daß die Versicherungsgelder aus den Lebensversicherungspolice Nr. 74,180/181 der Union Assurance Society London nicht zu der Verlassenschafts-Liquidationsmasse von A. Hoh gehören;

erkannt:

Es sei die peremptorische Vorfrage gutgeheißen.

In Abweisung der von der Klägerin hiegegen ergriffenen Berufung hat das Obergericht des Kantons Zug unter dem 28. Januar 1907 dieses Urteil bestätigt.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

Es sei unter Gutheißung der Berufung das angefochtene Urteil aufzuheben und zu erkennen, daß der Beklagte pflichtig sei, das Eigentumsrecht der Klägerin an den Versicherungspolice 74,180/181 der Union Assurance Society London, resp. an der Versicherungs-

summe von 10,254 Fr. 50 Cts. nebst erlaufenen und noch erlaufenden Zinsen anzuerkennen;

eventuell, daß gegenüber dem Beklagten festzustellen sei, daß die Versicherungsgelder aus den Lebensversicherungspolice 74,180 und 74,181 der Union Assurance Society London nicht zu der Verlassenschafts-Liquidationsmasse des A. Hoh sel. gehören.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin auf Gutheißung der Berufung angetragen.

Der Vertreter des Beklagten hat die Anträge gestellt: Auf die Berufung sei nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen; weiter eventuell sei lediglich das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten — zum Verständnis der heutigen Prozeßlage — hervorzuheben: Die Klägerin hat in der Konkursamtlich liquidierten Verlassenschaft ihres verstorbenen Ehemannes einen Eigentumsanspruch an den Police Nr. 74,180 und 74,181 der Union Assurance Society London, vom 22. und 23. Dezember 1899, laut denen die Versicherungsgesellschaft beim Ableben des Ehemannes der Klägerin je 5000 Fr. auszahlen sollte, geltend gemacht. Die Police waren vom Ehemann der Klägerin der Sparkasse Zug verpfändet worden und diese hatte sie dem Konkursamt herausgegeben. Da auf die Versicherungssumme mehrere Rechtsansprüche geltend gemacht wurden, deponierte die Versicherungsgesellschaft die Versicherungssumme im Gesamtbetrag von 10,254 Fr. 50 Cts. bei der Kantonalbank Zug. Namens einer Anzahl Gläubiger, die die Eigentumsansprüche der Klägerin bestritten hatten und von denen nur noch der heutige Beklagte Kopp die Bestreitung aufrecht erhielt, setzte das Konkursamt Zug am 28. April 1906 der Klägerin Frist zur Klag-einleitung im Sinne des Art. 242 SchKG an. Am 5. Mai 1906 erschien darauf der Vertreter der Klägerin vor Friedensrichteramts Zug und verlangte Ausstellung der Weisung für die aus Fakt. A oben ersichtliche Rechtsfrage. Die Einreichung der vom 8. Mai datierten, also an diesem Tage erhobenen Weisung erfolgte am 9. Mai; am 10. gl. Mts. reichte die Klägerin die I. Prozeß-

* S. hiezu auch AS 33 I Nr. 96 S. 625 ff.

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

eingabe (Rechtsfragen und Benennung der Beweismittel) ein; diese wurde am 14. Mai dem Beklagten durch das Weibelamt zugestellt. Der Beklagte erhob sofort die Vorfrage der Abweisung der Klage wegen versäumter Frist. Diese Einrede nun ist von den kantonalen Instanzen in ihrem in Fakt. A mitgeteilten Urteil gutgeheißen worden, indem sie an Hand des bundesgerichtlichen Urteils vom 14. März 1896 i. S. Feusi gegen Masse Feusi, *US* 22 S. 67 ff., ausgeführt haben: Die nach diesem Entscheide unter der „Klaganhebung“ zu verstehende Rechtshängigkeit des Streites trete für derartige Rechtsstreitigkeiten nach zugerischem Prozeßrecht erst mit der Mitteilung vom Eingang der ersten Prozeßeingabe des Klägers an den Beklagten ein. Demnach sei die erst am 14. Mai 1906 erfolgte Anhängigmachung des Streites verspätet.

2. Der Vertreter des Beklagten hat seinen Antrag auf Nicht-eintreten auf die Berufung damit begründet, das angefochtene Urteil stelle sich nicht als Haupturteil dar, sondern als prozeßualler Entscheid über eine Prozeßfrage: die Frage der rechtzeitigen Klag-einleitung. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Zunächst kommt es natürlich nicht auf die Form des vorinstanzlichen Dispositivs an, als welche im vorliegenden Falle die Gutheißung der peremptorischen Einrede des Beklagten erscheint, sondern auf den Inhalt; inhaltlich liegt aber darin nicht ein Entscheid über eine Prozeßvoraussetzung, sondern eine definitive Abweisung der Klage, des Anspruchs selbst. Indem Art. 242 SchRG an die Nichtinnehaltung der Klagfrist die Verwirkung des Anspruchs knüpft, stellt er eine materiellrechtliche, weil den Untergang des Anspruchs selbst, wenigstens für das Konkursverfahren (Jäger, Komm., Art. 242 Anm. 8; Weber-Brüstlein-Reichel, Art. 242 Anm. 3 S. 364 f.), betreffende Bestimmung auf; die Abweisung der Klage wegen Fristversäumnis gemäß Art. 242 leg. cit. ist also durchaus ein Haupturteil. Aber auch die weitere Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung: die Anwendbarkeit oder Anwendung eidgenössischen Rechts, ist gegeben. Zunächst ist zweifellos, daß der vorliegende Rechtsstreit seiner Materie nach vom eidgenössischen Recht beherrscht wird. Sodann findet eidg. Recht auch Anwendung auf die Frage, die einzig den Gegenstand des angefochtenen Urteils bildet: die Frage der Anspruchsverwirkung; denn die Vor-

aussetzungen der Verwirkung des Anspruchs sind vom eidg. Recht geregelt, nach ihm muß sich bestimmen, was unter „Anhebung der Klage“ zu verstehen ist; es handelt sich also zum mindesten vorfrageweise um die Auslegung und Anwendung einer Vorschrift eidg. Rechts; die Vorinstanz hat denn auch Art. 242 cit. wirklich angewendet und nur in weiterer Folge das kantonale Prozeßrecht als Entscheidungsnorm herangezogen.

3. Fragt es sich sonach, was der mehrzitierte Art. 242 SchRG unter „Anhebung der Klage“ verstehe und wie sich in diesem Punkte eidgenössisches und kantonales Recht zu einander verhalten, so ist zu bemerken: Dem kantonalen Recht ist allerdings das Verfahren, in dem die Klage durchzuführen ist, und die Form, in der der Richter mit der Streitsache zu befaßt ist, überlassen; es muß also eine nach kantonalem Recht gültige Prozeßhandlung vorliegen. Dagegen ist die Frage, was unter „Anhebung der Klage“ zu verstehen sei, dort, wo, wie bei Art. 242 SchRG, das Bundesrecht eine Frist zur Anhebung der Klage setzt und an deren Nichtinnehaltung Verwirkung knüpft, nach eidg. Recht und für das ganze Gebiet der Schweiz einheitlich zu entscheiden, da eben das eidg. Recht einheitlich eine überall gleichmäßige Frist ansetzen will und eine andere Lösung der Idee der Rechteinheit widerspricht, auch die Möglichkeit der Klagerhebung, die das eidg. Recht gewährt, nicht durch kantonale Vorschriften soll illusorisch gemacht werden können. (Vergl. die zutreffenden Ausführungen von Bachmann in den Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1901, S. 71 ff., und Zeitschrift für Schweiz. Recht, N. F. 20 S. 568 ff.) In diesem Sinne hat denn auch das Bundesgericht den gleichartigen Art. 35 ZGG mehrfach ausgelegt; siehe *US* 5 S. 594 Erw. 3 und 25 II S. 7 f. Erw. 5. Die Auffassung (vergl. Weber-Brüstlein-Reichel, Anm. 4 zu Art. 242 S. 365) ist daher zurückzuweisen, daß das kantonale Recht über die erfolgte „Anhebung“ entscheide: es entscheidet nur über Form und Verfahren; aber was „Anhebung“ ist, ist nach eidg. Rechtsnorm zu entscheiden, da eben diese den Rechtsatz aufstellt.

4. Die Auslegung des Begriffes „Anhebung der Klage“ nun, die danach vom Bundesgericht selbständig vorzunehmen ist, hat zurückzugehen auf Wortlaut und Sinn der Bestimmung, zumal

auf den Sinn der Fristansetzung. Danach ist unter „Anhebung der Klage“ eine prozessuale Handlung des Ansprechers zu verstehen, eine Handlung, die von seinem Willen abhängt und in seiner Macht steht; denn eine Verwirklichungsfolge darf nicht geknüpft werden an eine Handlung, die außerhalb des Willensbereiches des mit der Verwirklichung Bedrohten steht. Des weiteren ergibt sich schon aus der Kürze der Frist und aus ihrem Zweck — der Beschleunigung von Incident-Rechtsstreitigkeiten in Betreibungss- und Konkursfällen, im Interesse der raschen Durchführung der Betreibung und des Konkurses —, daß unter der Klaganhebung die erste Handlung des Klägers zu verstehen ist, die den Prozeß einleitet, dem richterlichen Rechtsschutz ruft, ihn in gesetzlich gültiger Weise vorbereitet. Welches diese Prozeßhandlung ist, bestimmt das kantonale Recht; aber daß es diese prozeßeinleitende Handlung ist, sagt das eidg. Recht. Die Auffassung, die das Bundesgericht in seinem Urteil vom 14. März 1896 i. S. Feusi gegen Wasse Feusi, *US 22 S. 69 f.* Erw. 3, vertreten hat und die auch in Jägers Komm., Art. 107 Anm. 5 (*S. 188*) übergegangen ist, daß unter Klage „diejenige Handlung zu verstehen“ sei, „durch welche der Kläger die gerichtliche Hilfe anruft und die Rechtshängigkeit der Streitsache mit ihren prozessual- und materiell-rechtlichen Wirkungen begründet wird“, und wonach die Erhebung der Klage „die Vornahme dieser Handlung, d. h. desjenigen prozessualen Aktes (ist), welcher jene Wirkung herbeiführt und dem „Kläger den Anspruch auf gerichtliche Entscheidung erwirbt“, geht daher zu weit und kann insofern nicht festgehalten werden, als sie Klaganhebung und Streithängigkeit gleichsetzt. Die beiden Prozeßakte sind denn auch begrifflich etwas durchaus von einander verschiedenes. Wo daher das kantonale Prozeßverfahren der gerichtlichen Klage vorgängig eine Anrufung des Friedensrichters vorschreibt, ist schon diese Anrufung als Anhebung der Klage, weil sie eben Einleitung des Prozesses ist, anzusehen. (So auch das Bundesgericht bez. Art. 35 ZGB in den in Erw. 3 zitierten Fällen.) Diese Prozeßhandlung hat die Klägerin unbestrittenenmaßen innert der Frist des Art. 242 SchRG vorgenommen. Und da im Übrigen das kantonale Urteil ausdrücklich feststellt, daß die Vorschriften des Art. 21 des zugerischen Einführungsgesetzes be-

achtet worden sind, so ist ohne weiteres als erstellt anzunehmen, daß die Klage rechtzeitig eingeleitet und daher materiell zu behandeln sei.

5. Ist sonach im Gegensatz zur Vorinstanz die peremptorische Einrede des Beklagten abzuweisen, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Dabei erfordert die Prozeßlage, da über die Sache selbst (die Begründetheit der klägerischen Ansprache) noch kein Urteil vorliegt und eine Prüfung des Bundesgerichts auf Grund der derzeitigen Aktenlage nicht möglich ist, eine Rückweisung an die Vorinstanz.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 28. Januar 1907 aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

VII. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

67. Urteil vom 17. Juli 1907 in Sachen *Leihkasse Enge*, Kl. u. Ber.: Kl., gegen *de Gendre*, Bekl. u. Ber.: Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: Streitwert, Art. 59 OG. Pfandrecht an Lebensversicherungspolice im Konkurse des Versicherungsnehmers; Wert der Policen.

Das Bundesgericht hat
da sich ergeben:

A. Im Konkurse seines Schwiegervaters *Cäsar Schmidt* meldete der Beklagte eine Forderung von 12,487 Fr. 50 Cts. nebst Zinsen und Kosten, sowie ein nachgehendes Faustpfandrecht hiefür an einer Lebensversicherungspolice Nr. 40,722 der Basler Lebensversicherungsgesellschaft zu Gunsten des Gemeinschuldners an; auf der Police haftet schon ein Darlehen von 6300 Fr. zu Gunsten