Kläger, nachdem er am 13. November das Darlehen von 5500 Fr. erhalten, trotzdem mit der Einlösung der Wechsel bis zum nächsten Verfalltage derselbe zuwarten durfte oder ob er sie nicht vielmehr nun sofort aus der Zirkulation zurückzuziehen verpflichtet war. Dies ist aber, wie bereits angedeutet, eine lediglich das Verhältnis zwischen dem Kläger und Kammer betreffende, im vorliegenden Prozesse nicht zu entscheidende Frage.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 19. September 1907 in allen Teilen bestätigt.

---

12. **Urteil vom 6. März 1908** in Sachen **Wiest,** Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Leihkasse Horgen,** Bekl. u. Ber.-Bekl.

Schadenersatzklage wegen ungerechtfertigten Arrestes, Art. 273 SchKG. *— Bedeutung des* ***Klagrückzuges*** *im Prozess über die Forderung des Arrestgläubigers; eidgenössisches und kantonales Recht. — Angeblicher Nichtbestand einer Forderung.*

A. Durch Urteil vom 7. November 1907 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsfrage:

„Ist nicht gerichtlich zu erkennen: Beklagter sei pflichtig, an „den Kläger wegen ungerechtfertigtem Arreste betreffs seiner „Liegenschaft in Ahorn 25,000 Fr. bezw. einen Betrag nach „richterlichem Ermessen an den Kläger anzuerkennen und zu bezahlen?"

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Hauptantrag auf Gutheißung der Klage und folgendem Beweisantrag:

„Es sei zur Abnahme der vom Kläger gestellten Beweisan„träge durch die Zeugen (folgt Aufzählung und Anführung der

„Beweissätze) sowie zur Abnahme des Eides des Klägers der „Fall an das Kantonsgericht zurückzuweisen."

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diese Anträge erneuert.

Für die Beklagte ist keine Vertretung erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte erwirkte am 30. Dezember 1904 einen Arrest auf das Vermögen des Klägers in der Gemeinde Straubenzell „nach früherer Aufnahme", d. h. speziell auf die Liegenschaft des Klägers „zum Ahorn", für eine Forderungssumme von 403 Fr. 65 Cts., gestützt auf einen Verlustschein vom 8. Mai 1900, lautend auf diesen Betrag (Art. 271 Ziff. 5 SchKG). Am 2. Januar 1905 erließ sie den Zahlungsbefehl, gegen den der Kläger Rechtsvorschlag erhob. Der Kläger strengte keine Arrestaufhebungsklage an; dagegen ließ er die Beklagte vor Vermittleramt Straubenzell laden zur Verhandlung wegen unberechtigter Beschlagnahme einer Liegenschaft. Die Vorladung des Vermittleramtes an die Beklagte datiert vom 12. Februar 1906 und lautet auf den 17. gleichen Monats; laut Leitschein wurde der Vorstand anbegehrt am 6. Februar und abgehalten am 17. Februar. Ein erstes Mal war der Vorstand vom Kläger am 4. Februar 1905 anbegehrt und am 11. gleichen Monats abgehalten worden (siehe Auskunft des Vermittlers in den Offizialakten vom 2. April 1907). Am 18. Mai 1906 ist dann die Klage, mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren beim Bezirksgericht eingegangen. Die Klage ist eine Schadenersatzklage wegen ungerechtfertigten Arrestes (Art. 273 SchKG); sie macht geltend, der Beklagten sei keine Forderung zugestanden, und durch den ungerechtfertigten Arrest sei dem Kläger der Verkauf seiner Liegenschaft „zum Ahorn" an einen gewissen Zeller, mit dem er seit Sommer 1904 in Verkaufsunterhandlungen gestanden, verunmöglicht worden.

2. Nach der Arrestlegung und dem Rechtsvorschlage des Klägers, vom 27./28. Februar 1905, hatte die Beklagte die Arrestprosequierungsklage erhoben mit dem Rechtsbegehren, der Kläger (damalige Beklagte) sei pflichtig zu erklären, der Beklagten (damaligen Klägerin) 212 Fr. 30 Cts. nebst 5 % Zins vom 17. Januar 1905 an zu bezahlen. In dieser Klage machte die

Beklagte geltend, ihre Verlustscheinsforderung von 403 Fr. 65 Cts. sei samt Zinsen aus einem Akkommodement der Firma Biber und Leuthold in Horgen zu 50 % getilgt worden, sodaß zur Zeit noch eine Forderung von 212 Fr. 30 Cts. bestehe. Am 24. Juni 1905 zog die Beklagte ihre Klage zurück, unter Übernahme aller Kosten. Aus den Akten dieses Prozesses geht über die Verlustscheinforderung von 403 Fr. 65 Cts. folgendes hervor: Die ursprüngliche Forderung stützte sich auf einen Wechsel, auf dem der Kläger als Aussteller, Biber und Leuthold als Acceptanten figurierten und der von der Beklagten (damaligen Klägerin) diskontiert wurde; der Kläger wurde nach Protest mangels Zahlung als Aussteller betrieben, und die Beklagte erhielt den Verlustschein von 403 Fr. 65 Cts. Am 28. Mai 1900 stellte dann die Beklagte folgende Quittung aus: „Die Unterzeichnete bescheinigt hie„mit, von J. Biber & Cie. in Horgen (in Liquid. der Firma „Biber & Leuthold) für einen diskontierten Wechsel zu Gunsten „Th. Wiest, Zürich, im Betrage von 382 Fr. 65 Cts. den Ak„kommodementsbetrag von 50 % mit 191 Fr. 35 Cts. erhalten „zu haben, womit diese Forderung beglichen ist." (Datum und Unterschrift.)

3. Die heutige Klage wird nun, soweit sie die Unbegründetheit des Arrestes dartun will, darauf gestützt: Die Beklagte habe durch den vorbehaltlosen Klagerückzug im Arrestprosequierungsprozesse selber anerkannt, daß ihr keine Forderung gegen den Kläger zugestanden sei; diese Forderung sei denn auch gegenüber dem Kläger durch die Zahlung von Biber und Leuthold, gemäß Quittung vom 28. Mai 1900, gänzlich getilgt worden. Die erste Instanz hat die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gutgeheißen unter Zugrundelegung der einjährigen Verjährungsfrist des Art. 69 OR und mit der Feststellung, die Schädigung habe am 6. Februar 1905 stattgefunden, das Vorstandsbegehren sei frühestens am 6. Februar 1906, also verspätet gestellt worden. Die II. Instanz dagegen ist zur Abweisung der Klage aus dem materiellen Grunde gelangt, daß der Beklagten zur Zeit der Arrestlegung noch eine Forderung von 212 Fr. 30 Cts. zugestanden sei; denn die Zahlung von Biber und Leuthold habe den Kläger nur für den Betrag von 191 Fr. 35 Cts. befreit

und dem vorbehaltlosen Klagerückzug komme keine rückwirkende Kraft zu; die Schadenersatzklage, welche nur auf die Verhinderung des Verkaufes der verarrestierten Liegenschaft, am 6. und 20. Februar 1905, nicht auf weitere dem Kläger erwachsene Nachteile gestützt werde, werde daher von dem erst 4 Monate später erfolgten Fallenlassen der Forderung nicht berührt.

4. Der Kläger begründet seine Berufung in erster Linie mit der Wiederholung des Standpunktes, im Klagerückzug in der Arrestprosequierungsklage seitens der Beklagten (damaligen Klägerin) sei die Anerkennung, daß eine Forderung, für die Arrest habe gelegt werden können, nie bestanden habe, zu erblicken. Allein hierauf kann die Berufung nicht gestützt werden. Denn die Frage, welche Bedeutung und Wirkung dem Klagerückzuge zukomme, ob der Klagerückzug (oder Abstand vom Prozeß seitens der Klägerin) insbesondere einen Untergang der Forderung oder nur einen Untergang des Klagerechts bewirke, ist eine Frage des Prozeßrechts, hier also des kantonalen st. gallischen Rechts. (Vergl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 1908 in Sachen Kiefers Erben und Genossen gegen Scherrer*.) Vom kantonalen Recht beherrscht ist namentlich auch die Frage, ob dem Klagerückzug rückwirkende Kraft innewohne. Besondere Umstände, die etwa darauf schließen ließen, daß die Beklagte durch den Rückzug einen nach rückwärts wirkenden, materiellrechtlichen Verzicht auf die Forderung habe aussprechen wollen, sind nicht dargetan und vom Kläger nicht einmal behauptet. Nachdem die Vorinstanz jene Frage auf Grund des kantonalen Prozeßrechts verneint hat, ist das Bundesgericht an diesen Entscheid gebunden; es hat also davon auszugehen, daß dem Klagerückzug jedenfalls nicht die Bedeutung eines Untergangs der Forderung auf den Zeitpunkt der Arrestlegung hin zukommt, und lediglich zu prüfen, ob damals materiell eine Forderung bestanden hat.

5. In dieser Beziehung behauptet der Kläger, es liege in der Quittung der Beklagten vom 28. Mai 1900 an Biber und Leuthold ein Erlaß, eine Tilgung der ganzen Wechselforderung, und zwar auch gegenüber dem Kläger, der Aussteller und Indossant des Wechsels war. Allein vorerst spricht nichts im Wortlaute der

* In der AS nicht abgedruckt. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

Quittung für diese Auffassung. Wenn die Beklagte für „diese Forderung" Quittung erteilte, so ist damit eben die Forderung gegenüber dem Quittungsempfänger gemeint, aber nicht die Forderung „in ihrem objektiven Bestand", wie der Vertreter des Klägers heute auszuführen versucht hat. Als Solidarschuldner, als welcher der Kläger, wie die Vorinstanz richtig ausführt, als Aussteller neben dem Acceptanten haftete, wurde der Kläger im Betrage der durch den Acceptanten seinen Mitsolidarschuldner erfolgten Zahlung befreit (Art. 166 Abs. 1 OR), d. h. für den Betrag von 191 Fr. 35 Cts. Für den Restbetrag von 212 Fr. 30 Cts. dagegen blieb er Schuldner, sofern er nicht Umstände darzutun vermag, die für seine Befreiung durch die Befreiung des Acceptanten sprechen, oder sofern nicht die Natur der Verbindlichkeit die Befreiung rechtfertigt (Art. 166 Abs. 2 OR). Besondere Umstände nach dieser Richtung sind vom Kläger, dem die Beweislast obgelegen hätte (BGE **33** II S. 146 Erw. 5), gar nicht behauptet; insbesondere hat er erst heute, also verspätet, gemäß Art. 80 OG, vorgetragen, daß die Beklagte zum Nachlaßvertrag von Biber und Leuthold eingewilligt habe. Und was die Natur der Verbindlichkeit betrifft, so scheint allerdings auf den ersten Blick die Argumentation etwas für sich zu haben, durch die Befreiung des Acceptanten müsse auch der Aussteller, wenn er Indossant ist, befreit werden, da sonst der Rückgriff wiederum auf dem Acceptanten laste. Allein damit so argumentiert werden könnte, müßte das dem Wechsel zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Acceptant aufgedeckt und zudem erwiesen sein, daß dem Wechselgläubiger dieses Grundgeschäft, sofern es den Indossanten als Hauptschuldner erscheinen läßt, bekannt war. Von all dem liegt hier nichts vor.

6. Schon diese Erwägungen führen, in wesentlicher Übereinstimmung mit der II. Instanz, zur Abweisung der Klage, sodaß nicht weiter zu untersuchen ist, inwiefern der Kläger durch Nichtanhebung der Arrestaufhebungsklage — wenigstens für den Teil, für den der Verlustschein nicht mehr bestand — sich den angeblichen Schaden selbst zugezogen hat, und auch eine Erörterung der Verjährungsfrage überflüssig ist. Die Aktenvervollständigungsbegehren des Klägers fallen damit ohne weiteres dahin, da es

der Klage an einem wesentlichen grundsätzlichen Erfordernis gebricht.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. November 1907 in allen Teilen bestätigt.

---

13. Urteil vom 20. März 1908

in Sachen **C. F. Schwarz Söhne**, Bekl., Ber.-Kl. u. Anschl.-Ber.-Bekl., gegen **Levy-Sonneborn**, Kl., Anschl.-Ber.-Kl. u. Ber.-Bekl.

Anfechtungsklage. *Verhältnis des Anfechtungsrechts des Einzelgläubigers zum Anfechtungsrecht der Konkursmasse. Der Anfechtungsanspruch des Einzelgläubigers ausser Konkurs (Art. 285 Ziff. 1 SchKG) geht mit der Eröffnung des Konkurses nicht schlechthin verloren. Ungültigkeit der Abtretung des Anfechtungsanspruches im Konkurse seitens der Konkursmasse an den Anfechtungsbeklagten.*

Das Bundesgericht hat

gestützt auf folgende Tatsachen:

A. Emil Spier betrieb früher in Luzern ein kleines Konfektionsgeschäft. Seine einzigen Lieferanten waren die heutigen Prozeßparteien, der Kläger J. Levy-Sonneborn und die Beklagten C. F. Schwarz Söhne. Auf den 7. April 1902 schuldete Spier laut vorinstanzlicher Feststellung dem Kläger 6247 Fr. 5 Cts. und den Beklagten 3279 Fr. 60 Cts., welchen Schulden von zusammen 9526 Fr. 65 Cts. Aktiven von insgesamt 6049 Fr. 50 Cts. gegenüberstanden. Am genannten Tage schloß Spier mit den Beklagten, für die ihr Vertreter Stendel handelte, einen „Kaufvertrag" ab. Danach verkaufte er den Beklagten einen Posten Konfektionswaren für 3350 Fr., welchen Betrag er gleichzeitig anerkannte, laut Abrechnung erhalten zu haben. Daneben übernahmen die Beklagten das Ladenlokal Spiers mit