

sei, den durch diese Rechts-handlung gemachten Vermögenserwerb, nämlich die Befreiung von der Verpflichtung zur Ablieferung des Erbvertrages, selbständig und ohne jede Mitwirkung oder Zustimmung des Gemeinschuldners, ja sogar gegen dessen Willen, durch eigene Bezahlung der Gläubigerin und Verrechnungserklärung gegenüber dem Gemeinschuldner zu bewirken. Unter diesen Umständen aber scheint eine Anfechtung nicht zulässig und eine Rückgewähr nicht geboten, da der Schuldner durch die als anfechtbar behauptete Handlung seinem Vermögen nichts entzogen hat, was er sich nicht auch sonst hätte entziehen lassen müssen. Die von der Klägerin ferner angerufene Ziffer 2 des Art. 287 sodann hätte dem Beklagten bei jenem Vorgehen schon deshalb nicht entgegengehalten werden können, weil sie, wie auch der Art. 288, eine Rechts-handlung des Schuldners voraussetzt. Im übrigen mag noch bemerkt werden, daß der Beklagte die genannte Verrechnung sogar noch nach der Konkursöffnung — wenn bis dahin die Zahlung an die Gläubigerin und die Aus-händigung des Liquidationsvertrages unterblieben wäre — gültig hätte vornehmen können. Seine bedingte — von seiner nachherigen Zahlung abhängige — Regressforderung wäre nach Art. 208 SchKG mit der Konkursöffnung fällig geworden und laut Art. 213 Abs. 1 SchKG als eine bereits bestehende Forderung mit der Gegenforderung auf Ablieferung des Liquidationsvertrages verrechenbar gewesen; dies in der Weise, daß der Beklagte das Vertragsverhältnis zwar der Masse einzuzahlen gehabt hätte, es aber in dem Umfang seiner nachherigen Befriedigung der Gläubigerin für ihn wieder verfügbar geworden wäre (vgl. *US 31 II S. 769/770\**; *Weber-Brüstlein-Reichel*, Anm. 4 b zu Art. 213).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen und in Abänderung des Urteils des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 21. April 1911 die Klage abgewiesen.

\* Sep.-Ausg. 8 Nr. 79.

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

**86. Urteil vom 1. Dezember 1911 in Sachen Boulanger und Ratti, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse der Firma Gebrüder Guggenheim, Bekl. u. ebenfalls Ber.-Kl.**

*Bei Kollokationsstreitsachen im Pfändungsverfahren bemisst sich der Berufungsstreitwert (Art. 59 OG) nach demjenigen Betrage, der dem Kläger bei Gutheissung seines Anspruchs von dem der beklagten Partei zugewiesenen Kollokationsbetrage als Prozessgewinn zukommen würde. Zusammenrechnung der Ansprüche von Streitgenossen (Art. 60 Abs. 1 OG). — Die aktive Betreibungsfähigkeit im Sinne des SchKG setzt die zivile Rechtsfähigkeit voraus. Ihre für den Berufungsrichter verbindliche Bejahung bezüglich einer ausländischen Konkursmasse auf Grund des ausländischen (deutschen) Zivilrechts. — Anspruch einer ausländischen Konkursmasse auf Admassierung von in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten ihres Gemeinschuldners, in Konkurrenz mit den Ansprüchen einzelner Konkursgläubiger auf direkte Befriedigung aus jenen Vermögenswerten, durch in der Schweiz eingeleitete Spezialexécution (Arrestnahme mit nachfolgender Betreibung): Unzulässigkeit jenes Anspruchs der Masse als solcher nach dem schweizerischen Recht. — Anspruch der Masseverwaltung als Vertreterin der einzelnen Massegläubiger? Nichterhebung eines solchen Anspruchs im hier gegebenen Falle.*

A. — Durch Urteil vom 1. Juli 1911 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in vorliegender Streit-sache erkannt:

„Die Beklagte ist in den Betreibungen des Betreibungsamtes „Zürich II Nr. 2990, 3081 und 3183 mit 43,303 Fr. 06 Cts. „in der fünften Klasse zu kollozieren.“

B. — Gegen dieses Urteil haben sowohl die beiden Kläger als die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

a) Der Kläger Boulanger hat die Anträge gestellt, es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils: 1. die im Kollokationsplan des Betreibungsamtes Zürich II (Betr.-Nr. 2990, 3081 und 3183) aufgenommene Forderung der Beklagten von 179,970 Fr. 30 Cts. gänzlich abzuerkennen; 2. eventuell die Forderung der Beklagten nach durchgeführtem Beweisverfahren an Hand der amtlichen deutschen Konkurs-tabelle des Amtsgerichtes

Mitkirch des Konkurses der Firma Gebrüder Guggenheim und unter Abzug der im deutschen Konkurse resultierenden Dividende entsprechend zu reduzieren; 3. eventuell seien die Akten zur Feststellung des Quantitativen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Die vom Kläger Ratti gestellten Berufungsanträge lauten inhaltlich den soeben genannten gleich.

c) Die beklagte Konkursmasse hat folgende Berufungsanträge gestellt:

1. Es sei das angefochtene Urteil in dem Sinne abzuändern, daß die Konkursmasse Gebrüder Guggenheim, statt mit 43,303 Fr. 06 Cts. mit 91,234 Fr. 60 Cts., in Klasse V zu kollozieren sei.

2. Es seien die Akten in den Prozessen der Konkursmasse Gebrüder Guggenheim gegen Frau Franziska Guggenheim-Ruff in Mitkirch und Frau B. Guggenheim-Weiler in Mitkirch vom Einzelrichteramt i. b. B. Zürich beizuziehen.

3. Es seien vom Amtsgericht Mitkirch die Konkursstabellen (event. Auszüge) betreffend den Gesellschaftskonkurs Gebrüder Guggenheim und die Privatkonkurse Alfons und Moriz Guggenheim beizuziehen zwecks Feststellung der eingegebenen Forderungen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter jeder der beiden Kläger die von seiner Partei gestellten Berufungsanträge erneuert und auf Abweisung der gegnerischen Berufung geschlossen. Der Vertreter der Beklagten hat an den von dieser erhobenen Berufungsanträgen festgehalten und Abweisung der gegnerischen Berufung verlangt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 15. November 1910 ist über die offene Handelsgesellschaft Gebrüder Guggenheim in Mitkirch (Elsaf), deren Teilhaber die Kaufleute Moriz und Alfons Guggenheim waren, der Konkurs eröffnet worden. Zur Zeit der Konkursöffnung hatte die Firma eine Partie ihr gehörender Holzwaren bei dem Speditionsgeschäft Danzas & Cie. in Zürich eingelagert. Auf diese Waren wirkte im Dezember 1910 in Zürich der Konkursverwalter Weiß im Namen der Konkursmasse der Firma Gebrüder Guggenheim gegenüber dieser Firma einen Arrest aus für den Gesamtbetrag der Forderungen, die von den Konkursgläubigern eingegeben worden sind, nämlich für 179,970 Fr. 30 Cts. Die

nämlichen Waren wurden ferner von vier im genannten Konkurs angemeldeten, in Deutschland wohnhaften Gläubigern persönlich mit Arrest belegt, nämlich vom Kläger Boulanger für eine Forderung von 37,931 Fr. 54 Cts., vom Kläger Ratti für eine solche von 13,236 Fr. 66 Cts., von der Ehefrau des einen Firmeteilhabers, Bertha Guggenheim-Weiler, für eine Frauengutsforderung von 30,000 Fr. und von der Ehefrau des andern Teilhabers, Franziska Guggenheim-Ruff, für eine solche von 25,000 Fr. Die Arreste wurden durch Betreibung gegenüber der Firma Gebrüder Guggenheim prosequiert, und es kam zum Pfändungsverfahren, wobei alle vier Arrestgläubiger zusammen eine Gruppe (Nr. 309) bildeten, der ferner noch die Firma Danzas & Cie. mit einer in Betreibung gesetzten Forderung von 997 Fr. 95 Cts., für die sie Retentionsrecht beanspruchte, angehörte. Die Verwertung der gepfändeten Holzwaren ergab einen Erlös von 13,850 Fr. 85 Cts. Den Kollokationsplan stellte das Betreibungsamt alsdann wie folgt auf: Die Firma Danzas & Cie. wurde mit ihrer Forderung als Retentionsgläubigerin kolloziert und in erster Linie auf den Erlös angewiesen, was unangefochten blieb. Von den Frauengutsforderungen verwies das Betreibungsamt diejenige der Frau Guggenheim-Weiler mit 7010 Fr. in die IV. und mit dem Rest von 22,990 Fr. in die V. Klasse, und diejenige der Frau Guggenheim-Ruff mit 5842 Fr. 20 Cts. in die IV. und mit 19,157 Fr. 80 Cts. in die V. Klasse. Die Kläger und die Konkursmasse der Gebrüder Guggenheim wurden für die vollen Beträge der geltend gemachten Forderungen in der V. Klasse kolloziert.

Die Kollokation beider Frauengutsforderungen ist im Prozeßwege angefochten worden, und zwar kam es zu vier verschiedenen Kollokationsprozessen: Je einer wurde von der beklagten Konkursmasse gegen jede der beiden Ehefrauen Guggenheim geführt, einer von den heutigen Klägern gegen Frau Guggenheim-Weiler und einer von den heutigen Klägern und Frau Guggenheim-Weiler gegen Frau Guggenheim-Ruff. In den zwei von der Konkursmasse als Klägerin geführten Prozessen wurde zunächst die von den beiden Beklagten erhobene Einrede, daß die klägerische Konkursmasse nicht prozeßfähig und daher nicht aktiv legitimiert

sei, obergerichtlich durch Entscheide vom 1. Juli 1911 abgewiesen und die erste Instanz zur materiellen Behandlung der Klage verhalten. Durch Beschlüsse vom 7. Oktober 1911 hat dann diese Instanz die beiden Prozesse gestützt auf vergleichsweise Parteierklärungen endgültig erledigt. Frau Guggenheim-Weiler hatte sich nämlich mit einer Herabsetzung ihrer Forderung von 30,000 Fr. auf 20,000 Fr. und Kollozierung dieses Betrages in V. statt in IV. Klasse einverstanden erklärt und die Konkursmasse diese nach Umfang und Rang reduzierte Kollokation gelten lassen, und ferner hatte Frau Guggenheim-Ruff gegenüber der Konkursmasse auf der Geltendmachung des beanspruchten Frauengutsprivilegs absehen zu wollen, und anderseits die Masse sich mit der Kollokation der gegnerischen Forderung von 20,000 Fr. in der V. Klasse einverstanden erklärt. Die von den andern anfechtenden Gläubigern durchgeführten zwei Prozesse sind in erster Instanz, nicht auf Grund eines Vergleiches, sondern durch gerichtliche Entscheide vom 19. April 1911, erledigt worden, sachlich aber in gleichem Sinne, also so, daß den Forderungen beider Ehefrauen das Frauengutsprivileg abgesprochen und jede der Frauen Guggenheim nur im reduzierten Betrage von 20,000 Fr. in die V. Klasse zugelassen wurde. Beide Entscheide sind an das Obergericht weitergezogen worden, vor dem die Prozesse zur Zeit, wie es scheint, noch anhängig sind.

Im vorliegenden Prozeßverfahren haben nunmehr die Kläger Boulanger und Ratti, als Kollokationsgläubiger, auch die Kollokation der beklagten Konkursmasse angefochten, mit dem Begehren, die von ihr angemeldete Forderung gänzlich aus dem Kollokationsplane wegzuweifen, eventuell sie nur in einem gerichtlich zu bestimmenden reduzierten Betrage darin zu belassen. Zur Begründung machen sie (hinsichtlich ihrer Hauptanträge) geltend, daß die Beklagte als Konkursmasse kein rechtsfähiges Subjekt sei und im besondern nicht Subjekt von Betreibungsberechtigten sein könne, und daß ferner ihre Zulassung zum vorliegenden Pfändungs- und Verteilungsverfahren gegen das dem schweizerischen SchRG zu Grunde liegende Territorialprinzip verstoße. Die erste Instanz hat das Hauptbegehren der Kläger gestützt und die zweite Instanz den hiegegen ergriffenen Rekurs der Beklagten teilweise gut-

geheißen und deren Kollokation in der V. Klasse zum Teil — für einen Betrag von 43,303 Fr. 06 Cts. — aufrecht erhalten.

2. — Zunächst ist hinsichtlich der Frage, ob der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben sei, folgendes zu bemerken: Bei den Kollokationsstreitigkeiten im Pfändungsverfahren stellt die Praxis nicht, wie bei denen im Konkursverfahren (vergl. US 32 II S. 146 Erw. 1\* und dortige Zitate), einfach auf den Betrag der Forderung, deren Kollokation angefochten ist, ab. Da im Pfändungsverfahren nämlich der Kollokationsplan gleichzeitig als Verteilungsliste funktioniert, so daß die Verteilungsbetreffnisse bei seiner Aufstellung bereits ziffermäßig feststellbar sind, und hier das Kollokationsurteil nur zwischen den Prozeßparteien Recht schafft, wogegen die angefochtene Kollokation zwischen dem unterlegenen Kollokationsbeklagten und den andern Kollokationsgläubigern weiter maßgebend bleibt (vergl. z. B. US 31 I S. 162 unten\*\*, und dortiges Zitat), so wird davon ausgegangen, daß der Streitwert der Summe gleichkomme, die der die gegnerische Kollokation anfechtende Gläubiger, und nur er, soweit zur Befriedigung seiner Forderung nötig, bei Gutheißung seines Anfechtungsbegehrens als Prozeßgewinn von dem dem Beklagten zugewiesenen Betreffnis bezieht (vgl. US 30 II S. 356 Erw. 2\*\*\*). Dabei verlangt die Zuweisung dieses erstrittenen Betrages an den obsiegenden Kläger oder eine Mehrzahl solcher nicht, wie die Kläger meinen, die Aufstellung eines neuen Kollokationsplanes, da ja das klägerische Recht auf Kollokation weder in Beziehung auf den Umfang noch auf den Rang einer weitem Festsetzung bedarf. Vielmehr wird diese Zuteilung, als eine ausschließliche Verteilungsoperation, auf Grund des abgeänderten Planes in Form einer Sonderverteilung zwischen den Prozeßparteien vorgenommen.

Im gegebenen Falle hätte nun zwar die in der V. Klasse kollozierte Forderung der beklagten Konkursmasse nach der anfänglichen Kollokation nichts bezogen, da der ganze Verteilungserlös für die Befriedigung der Forderungen mit Vorzugsrecht — die durch Retentionsrecht gesicherte Forderung der Firma Danzas & Cie. und die beiden Frauengutsforderungen — hätte verwendet

\* Sep.-Ausg. 9 Nr. 13 S. 76. — \*\* Id. 8 Nr. 5 S. 19 ff. — \*\*\* Id. 7 Nr. 50. (Anm. d. Red. f. Publ.)

werden müssen. Nun hat aber die beklagte Konkursmasse die Kollokation der beiden Frauengutsforderungen hinsichtlich ihres Ranges in IV. Klasse mit Erfolg angefochten und dadurch ein Anrecht darauf erhalten, im Verteilungsverfahren bis zur Befriedigung ihrer Forderung an die Stelle der Frauen Guggenheim in IV. Klasse zu treten, in Konkurrenz mit den andern Gläubigern, welche ebenfalls gegen die genannten Frauen geklagt haben.

Dieser Anspruch ist aber selbstverständlich an die Voraussetzung geknüpft, daß die Konkursmasse mit ihrer Forderung überhaupt zur Kollokation definitiv zugelassen werde, und er fällt zu Gunsten derjenigen Gläubiger dahin, die mit Erfolg deren Kollokation anfechten. Dann beziehen diese Gläubiger an Stelle der Konkursmasse dasjenige, auf was die letztere ohne deren Bestreitung Anspruch gehabt hätte. Wird die Forderung eines kollozierten Gläubigers von einem andern bestritten, so wird damit auch dessen Legitimation in Frage gestellt, seinerseits die Wegweisung anderer aus der Kollokation zu verlangen. Erhebt er trotzdem eine solche Klage, so muß er wissen, daß er es auf die Gefahr hin tut, die Früchte des Prozesses unter Umständen demjenigen überlassen zu müssen, der die Wegweisung seiner eigenen Forderung aus der Kollokation anstrebt.

Und da nun im vorliegenden Falle die Kläger auch ihrerseits die Kollokation der beiden Ehefrauen Guggenheim bestritten haben, so muß ihnen bis zur Deckung ihrer Forderungen auch derjenige Teil des Prozeßgewinns zufallen, den die Konkursmasse hätte beanspruchen können, wenn es ihnen gelingt, deren Forderung endgültig aus der Kollokation und dadurch von der Teilnahme am Erlös wegzuweihen. Das im Streite liegende Interesse der Parteien ist somit gleich dem auf die beklagte Konkursmasse entfallenden Anteil an den den beiden Ehefrauen Guggenheim in IV. Klasse ursprünglich zugewiesenen Verwertungsergebnissen von 7010 Fr. 10 Cts. und 5842 Fr. 20 Cts., welcher Anteil, auf Grund der obigen Angaben über die Kollokation der beteiligten Gläubiger, rund 4100 Fr. und 5400 Fr. oder zusammen 9500 Fr. beträgt. Diese Gesamtsumme reduziert sich nach Art. 59 OÖ noch im Verhältnis von 179,970 Fr. 30 Cts. (betreibungssamtliche Kollo-

kation der Beklagten) zu dem in der Klageantwort als nicht kollokationsberechtigt anerkannten Betrage von 106,188 Fr., also auf rund 5600 Fr. Letzterer Betrag bildet, da die beiden Kläger ihre Anfechtung der gegnerischen Kollokation im gleichen Verfahren als Streitgenossen betreiben, nach Art. 60 Abs. 1 OÖ den Streitwert, und dieser übersteigt sowohl die für die bundesgerichtliche Zuständigkeit, als die für das mündliche Berufungsverfahren erforderliche Minimalstreitsumme (Art. 59 und 71 Abs. 3 OÖ).

3. — Die Berufungskläger erblicken eine Verletzung von Bundesrecht zunächst darin, daß der Vorentscheid auf der Annahme beruhe, die beklagte Konkursmasse sei ein rechtsfähiges Subjekt und im besondern aktiv betreibungsfähig. Was vorerst den letztern Begriff, die Fähigkeit eine Betreibung anzuhängen und durchzuführen, anlangt, so gehört er freilich dem eidgenössischen Betreibungsrechte an. Das Betreibungsgezet enthält keine ihn ausdrücklich regelnde Vorschrift. Als die dem Gesetze zu Grunde liegende Auffassung muß gelten, daß, wer als physische oder juristische Person oder als Vermögensmasse (z. B. als Konkursmasse, als Erbmasse nach Art. 49 SchRG) Gläubiger von Forderungen sein kann, auch die Fähigkeit besitzt, für diese Forderungen — kraft eigenen Handelns oder durch das solches ersetzende Handeln eines Organs oder Stellvertreters — die zwangsweise Befriedigung im Betreibungswege und dem damit zusammenhängenden, dem Betreibungszwecke dienenden zivilprozessualischen Verfahren zu erwirken. Das Betreibungsrecht läßt sonach das Vorhandensein der Betreibungsfähigkeit von dem der zivilen Rechtsfähigkeit und nur davon abhängen (vgl. US 31 I S. 529\*). Diese selbst aber richtet sich im internationalen Rechtsverkehr nach dem Personalstatut, also hier nach dem deutschen Rechte. Wenn also die Vorinstanz die beklagte, durch ihren Verwalter handelnde Konkursmasse für fähig hält, die streitige Betreibung zu führen und im vorliegenden Kollokationsprozesse als Partei aufzutreten, so kann hierin keine Verletzung von Bundesrecht liegen, sondern allfälliger nur eine unrichtige Anwendung der in Betracht kommenden deutschen Rechtsnormen.

\* Sep.-Ausg. 8 Nr. 53 S. 237.

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

4. — Aus der vorinstanzlichen Anerkennung der Betreibungsfähigkeit einer deutschen Konkursmasse mag sich nun freilich ergeben, daß eine solche Masse in der Schweiz die zu ihren Aktiven gehörenden und auch vom schweizerischen Standpunkte aus ihrem Beschlagnahme unterstellten Forderungen — seien sie beim Konkursausbruch schon vorhanden gewesen oder erst nachher aus irgend einem Grunde (durch Rechtsgeschäfte des Konkursverwalters usw.) entstanden — auf dem Betreibungswege geltend machen kann. Mit der Eintreibung einer solchen Massenforderung aber hat man es hier nicht zu tun: Die durch Arrest gesicherte und in Betreibung gesetzte „Forderung“ der beklagten Konkursmasse ist vielmehr ein Passivposten der Masse; denn sie bildet, nach der Formulierung des Arrest- und Betreibungsbegehrens, den Gesamtbetrag der Forderungsquoten, welche die Konkursgläubiger im deutschen Konkurs eingegeben haben und mit denen sie zugelassen wurden; und für diesen Betrag will auch nicht etwa aus dem Vermögen eines Dritten, der ihn schuldet, durch Zwangsvollstreckung Befriedigung gesucht werden, sondern aus einem dem Gemeinschuldner selbst gehörenden ausländischen Vermögensstück. Mit seinem Vorgehen bezweckt der deutsche Konkursverwalter also in Wirklichkeit nichts anderes, als vermöge der Exekutivkraft des deutschen Konkurserkennnisses und in seiner Stellung als Organ der Vollstreckung dieses Erkenntnisses schuldnereisches Vermögen im Ausland zur Masse zu ziehen, um es alsdann in derselben unter die Massagläubiger erst zu verteilen. Wenn er sich dabei, wie ein eigentlicher Forderungsgläubiger, des Rechtsganges des schweizerischen Betreibungsverfahrens bedient, um das Vermögen durch die schweizerischen Betreibungsbehörden mit Beschlagnahme belegen und verwerten zu lassen, so vermag das selbstverständlich nichts daran zu ändern, daß man es der Sache und dem gewollten Erfolge nach beim ganzen Vorgehen mit einer Admassierung zu Gunsten der deutschen Masse zu tun hat. Daher hängt die Gültigkeit des eingeleiteten Arrest- und Betreibungsverfahrens nicht nur von der Frage ab, ob die Beklagte Subjekt von Betreibungsrechten sein könne, sondern hauptsächlich davon, ob und inwieweit vom Standpunkte der schweizerischen Gesetzgebung aus eine solche Admassierung zulässig sei oder, da sie sich auf das aus dem deutschen

Konkurserkennnis entspringende Beschlagnahme gründet, in welchem Umfange diesem Beschlagnahme in der Schweiz nach deren Rechte Wirksamkeit zukomme.

Die Frage braucht nicht in ihrer Allgemeinheit geprüft zu werden, sondern nur für den Fall, wo, wie hier, auch in der Schweiz in Hinsicht auf das daselbst befindliche Vermögensstück gegen den im Ausland in Konkurs erklärten Schuldner ein Zwangsvollstreckungsverfahren, und zwar eine von einzelnen Gläubigern betriebene Spezialexekution auf Arrest und Pfändung, in Gang gesetzt worden ist und dadurch das von der ausländischen Konkursmasse beanspruchte Beschlagnahme mit dem Beschlagnahme dieser Gläubiger in Konflikt kommt. Die Vorinstanz hat sich nun für ihre Auffassung, daß das Beschlagnahme der deutschen Konkursmasse neben dem der Gläubiger, die den Gemeinschuldner in der Schweiz betreiben, zur Geltung kommen könne, einzig auf die deutsche Gesetzgebung, im besondern auf den § 1 der deutschen Konkursordnung, berufen, woraus sich ergebe, daß der Konkursverwalter grundsätzlich berechtigt sei, das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners in Besitz und Verwaltung zu nehmen, um es zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden, soweit die rechtliche Möglichkeit hiefür bestehe. Diese Erörterung betrifft den Geltungsbereich, wie er dem ausländischen Beschlagnahme nach der ausländischen Gesetzgebung zukommt, und insoweit hat also das Bundesgericht den Vorentscheid nicht nachzuprüfen. Damit ist aber die Sache noch nicht erledigt, vielmehr verbleibt die weitere, von der Vorinstanz überhaupt nicht berührte Frage, wie sich die schweizerische Gesetzgebung — staatsvertragliche Bestimmungen kommen hier nicht in Betracht — zu der von der ausländischen in Anspruch genommenen Ausdehnung des Beschlagnahmes auf inländisches Vermögen stelle, wenn ein solcher Konflikt mit inländischen Beschlagnahmes eintritt.

Nun kann zunächst davon keine Rede sein, daß die in der Schweiz erwirkten Spezialbeschlagnahme vor dem ausländischen generellen Konkursbeschlagnahme zurücktreten müßten: Wenn der Art. 197 SchRG den Grundsatz der Universalität und Attraktivkraft ausspricht, und wenn als Konsequenz daraus der Art. 206 die beim Konkursausbruche bestehenden Sondervollstreckungen erlöschen läßt,

so geschieht das nur zu Gunsten der in der Schweiz eröffneten Konkurse (vgl. Archiv 1 Nr. 34, Erw. 1; NS 23 II S. 1288; 32 I Nr. 117; 35 I Nr. 131 \*). Die Beklagte beansprucht denn auch selbst nichts weiter, als daß ihr Beschlagsrecht neben denen der andern vollstreckenden Gläubiger berücksichtigt werde. Allein auch in diesem beschränkten Umfange läßt sich die Exekutivekraft des ausländischen Konkurserkennnisses vom Standpunkte des schweizerischen Rechtes aus nicht anerkennen. Denn daraus, daß nach der zur Zeit unbestrittenen schweizerischen Praxis und Doktrin ohne staatsvertragliche Bindung die ausländische Konkursöffnung keinerlei Beschlagswirkung auf in der Schweiz gelegenes Vermögen haben kann, folgt ohne weiteres, daß auch das auf dem schweizerischen Territorium gelegene Vermögen für die ausschließliche Befriedigung derjenigen Gläubiger reserviert bleiben muß, die nach schweizerischem Recht einen gültigen Exekutionsbeschlagn darauf erwirkt haben, und nicht zu ihrem Nachteil in eine ausländische Konkursmasse abgeliefert werden kann. Dies ist übrigens auch der Standpunkt des deutschen Rechtes, indem der § 237 der deutschen KO grundsätzlich die Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungen in das inländische Vermögen trotz ausländischem Konkurszustand anerkennt und zwar mit der Wirkung, daß solche Zwangsvollstreckungen die Ablieferung der von ihnen betroffenen Gegenstände an die ausländische Masse verunmöglichen (vgl. z. B. Entscheidungen des Reichsgerichtes Bd. 6 Nr. 207, namentlich S. 404 oben und 405 unten; 14 S. 424; 16 S. 337, 21 Nr. 3 S. 19; Petersen u. Kleinfeller, Kommentar, 4. Aufl., S. 673; Willenbücher, Konkursordnung, 3. Aufl., S. 316; vgl. auch von Bar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Bd. 2, S. 567; vgl. ferner Hellmann, Lehrbuch des Konkursrechtes, S. 649; Kohler, Leitfaden, S. 312/13, und Lehrbuch, S. 613, 626; Detker, in Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 25, S. 13).

5. — Im Sinne dieser Ausführungen muß also der von den Klägern in zweiter Linie geltend gemachte Berufungsgrund, daß der angefochtene Entscheid das im schweizerischen Betreibungs-

Konkursrechte herrschende Territorialprinzip verleihe, als zutreffend gelten. Den Klägern läßt sich auch nicht entgegenhalten, sie seien zu spät gegen das gegnerische Arrest- und Betreibungsverfahren aufgetreten. Denn erst der Kollokationsplan und die mit ihm verbundene Verteilungsliste hatten festzustellen, ob und in welchem Umfange das gegnerische Vollstreckungsverfahren das Recht der Kläger beeinträchtige, aus dem — zur vollen Deckung aller Beteiligten ungenügenden — Erlöse des schweizerischen Vollstreckungsgegenstandes befriedigt zu werden.

Das Mittel, um gegen eine solche Beeinträchtigung der klägerischen Interessen aufzutreten, war die Anfechtung der gegnerischen Kollokation, und zwar haben die Kläger hiefür mit Recht den Weg der gerichtlichen Anfechtung des Planes gewählt. Formell stellte sich die Frage für sie so, ob sie die von der Beklagten in Betreibung gesetzte „Forderung“ als kollokationsberechtigt anzuerkennen hätten oder nicht. Eine solche Forderung, wie sie die Beklagte beansprucht und das Betreibungsamt kolloziert hat, nämlich eine einheitliche, der Masse als solcher zustehende Forderung, besteht nun aber nach der geschilderten Sachlage nicht. Die von der Masse geltend gemachte Forderung ist keine Massenforderung, sondern nur das Produkt einer Mehrheit von Forderungen, die nicht der Masse, sondern verschiedenen Konkursgläubigern zustehen. Die Beklagte hat denn auch nachträglich dies selbst gefühlt und sich im Laufe des Prozesses bemüht, die kollozierte Summe in die Forderungsquoten der einzelnen Konkursgläubiger zu zerlegen und sich als Vollmachtträgerin dieser einzelnen Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Ansprüche auszuweisen. Allein für eine Beurteilung des Streites von diesem rechtlichen Standpunkte aus fehlt es an den erforderlichen prozessualen Grundlagen, die nur dadurch hätten geschaffen werden können, daß die beklagte Konkursmasse — ihre hier nicht zu prüfende Legitimation dazu vorausgesetzt — für jeden einzelnen Gläubiger und als sein persönlicher Vertreter den Arrest erwirkt, die Betreibung angehoben und geführt und seine Kollokation erlangt hätte; letztere hätte dann gegenüber jedem der Gläubiger einzeln angefochten werden können und müssen. Gesetzlich unmöglich ist dagegen ein gemeinsames, auf einen einzigen Arrest- und Zahlungsbefehl gestütztes Vollstreckungsverfahren der

\* Sep.-Ausg. 9 Nr. 61 S. 360 Erw. 4, 12 Nr. 66.

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

in der Konkursmasse vereinigten Gesamtheit der Gläubiger mit der Konkursmasse als Subjekt der Forderungen und eine darauf gegründete Kollokation nicht der einzelnen, sondern der Konkursmasse. Hinter der von der beklagten Masse angehobenen Betreibung verbirgt sich, als der von der Beklagten allein verfolgte, mit dem schweizerischen Recht in Konflikt kommende Zweck, das in der Schweiz liegende Massevermögen zum Nachtheile der schweizerischen Vollstreckungen der deutschen Konkursmasse zufließen zu lassen. Im übrigen braucht hier nicht geprüft zu werden, ob andere Beteiligte die von der Beklagten erwirkten Arrest- und Betreibungsrechte schon früher hätten als bundesrechtlich unzulässige Ausdehnung des deutschen Beschlagsrechtes auf schweizerisches Vermögen anfechten können und ob nicht die Vollstreckungsbehörden von Amtes wegen der Beklagten schon bei der Stellung des Arrest- und des Betreibungsbegehrens den Vollstreckungsschutz hätten verweigern sollen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufungen der beiden Kläger werden gutgeheißen und daher wird das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 1. Juli 1911 aufgehoben und die Beklagte gänzlich aus dem Kollokationsplan weggewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

## II. Prozessrechtliche Entscheidungen.

### Arrêts en matière de procédure.

#### *Berufungsverfahren. — Procédure de recours en réforme.*

87. Arrêt du 4 novembre 1911 dans la cause Flegenheimer, déf. et rec., contre W. Furst & Cie, dem. et int.

**Défaut des réquisits de l'art. 56 OJF.** Un contrat de commission conclu au domicile étranger du commissionnaire et dont les effets sont régis par la loi de ce domicile est soumis au **droit étranger** aussi en ce qui concerne la validité de sa formation, notamment l'exception tirée par l'une des parties — le mandant suisse actionné — du fait qu'il a été amené à contracter par le dol de la partie adverse (art. 24 CO). Est seule régie par le droit suisse du défendeur l'exception de jeu (art. 512 CO), opposée à la prétention du commissionnaire.

A. — W. Furst & C<sup>ie</sup> sont agents de change à Bruxelles. Le 26 mai 1909, Georges Flegenheimer à Genève leur transmit un ordre de bourse, soit l'achat à fin juin de 50 Mexico-Tramway à 776 francs. Ces titres baissèrent rapidement. Dans une correspondance assez vive, Flegenheimer se plaint d'avoir été amené à conclure l'achat par le représentant de Furst & C<sup>ie</sup> à Genève, le sieur Thollon. Il soutenait que la maison de Bruxelles avait reçu une commission de 25 fr. par titre pour placer les actions en question. Le 3 juin Flegenheimer a donné l'ordre de vendre les titres à 800 fr. à fin juin. Cet ordre n'a pu être exécuté. Dans une lettre du 28 juin 1909, Flegenheimer écrivait à Furst & C<sup>ie</sup>: « J'accepte de payer la différence (des cours) à 700 fr. en pré-  
nant 750 comme prix d'achat. Si vous voulez, c'est bien,