

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das angefochtene Urteil des aargauischen Handelsgerichts vom 22. Februar 1912 aufgehoben und die Sache zu weiterer Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. September 1912
in Sachen Société des Usines électriques de la Lonza,
Befl. u. Ver.-Kl., gegen Crédit Yverdonnois, Kl. u. Ver.-Befl.

Zulässigkeit der Berufung gegen ein Versäumnisurteil. — Die Einrede der mangelnden Legitimation zur Sache ist materielle rechtlicher Natur. — Pfandrecht: Verpfändung von Forderungen mit Einräumung des Rechtes an den Pfandgläubiger, die Forderung selbst auf dem Prozesswege geltend zu machen. Bedeutung dieser Abrede für die Aktivlegitimation des Pfandgläubigers gegenüber dem Drittschuldner; Gültigkeit. Art. 131 SchKG. — Verrechnung: Der Drittschuldner kann nur solche Gegenforderungen verrechnen, hinsichtlich deren er schon vor Mitteilung der Verpfändung Gläubiger war; analoge Anwendung von Art. 189 aOR.

A. — Durch Urteil vom 27. Dezember 1911 hat der Gerichtshof des II. Kreises für den Bezirk Leuk in vorliegender Rechtsstreitfache erkannt: „1. Das Urteil vom 27. März 1907 wird bestätigt. 2. Die Société des Usines électriques de la Lonza in Gampel hat demzufolge an den Crédit Yverdonnois zu bezahlen: a) Franken vierundsechzigtausend zweihundert und fünfzig (64,250.—), nebst Zins zu 5 % seit 28. April 1900; b) Franken achtzehntausend neunhundert und achtzig und sechzig Rappen (18,980.60), nebst Zins zu 5 % seit 5. Januar 1900; c) die Société des Usines électriques de la Lonza ist in die seit dem Versäumnisurteile vom 27. März 1907 aufgelaufenen Prozesskosten verfällt.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Beklagten ihr in ihrer Rechtschrift

vom 26. September 1908 gestelltes Begehren auf Abweisung der in der Rechtschrift vom 6. November 1907 gestellten Klagebegehren zuzusprechen.

C. — Zugleich hat die Beklagte gegen das genannte Urteil Kassationsbeschwerde beim Kantonsgericht von Valais eingereicht. Die Beschwerde ist von dieser Behörde mit Entscheid vom 17. Mai 1912 als unbegründet abgewiesen worden.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Durch Verpfändungsakt vom 13. August 1900 hat Ingenieur Louis Potterat in Yverdon der Klägerin, der Aktiengesellschaft Crédit Yverdonnois, zur Sicherung aller Forderungen, die sie gegen ihn haben könnte, namentlich auch des Guthabens aus einem Kontokorrent-Kredit, den sie ihm in der Höhe von 250,000 Fr. eröffnet hatte, an verschiedenen Wertschriften und Forderungen ein Pfandrecht „par priorité et sans concours“ bestellt. Verpfändet wurden unter anderm auch zwei Forderungen, die Potterat gegenüber der Beklagten, der Société des Usines électriques de la Lonza in Gampel, als Schuldnerin beanspruchte, die eine von 18,980 Fr. 60 Cts. als Honorar für geleistete Ingenieurdienste, die andere von 64,250 Fr. als Kaufpreis für fünf der Beklagten gelieferte Turbinen. Mit Schreiben vom 15. August 1900 benachrichtigte die Klägerin die Beklagte von dieser Verpfändung. Die Beklagte bestätigte ihr dieses Schreiben durch Zuschrift vom 7. September 1900 und fügte bei: Sie müsse sich immerhin alle Rechte gegenüber Herrn Potterat vorbehalten und könne daher keine verbindliche Erklärung gegenüber der Klägerin abgeben. Gegen Herrn Potterat habe sie nämlich noch so bedeutende Ansprüche zu erheben, daß er möglicherweise nicht ihr Gläubiger, sondern ihr Schuldner sei. Mit Schreiben vom 25. Januar 1906 forderte die Klägerin durch ihren Anwalt die Beklagte zur Bezahlung jener beiden Forderungen auf, indem sie sich anerbote, eine Erklärung der Pfandungsgläubiger Potterats beizubringen, wonach sie einverstanden seien, daß die Zahlung an

die Klägerin als Faustpfandgläubigerin erfolge. Die Beklagte ließ am 10. Februar durch ihren Anwalt antworten: Sie könne sich zu der verlangten Zahlung nicht bereit erklären. Sie führe nämlich gegenwärtig noch wichtige Prozesse gegen Potterat vor den bernischen und graubündnerischen Gerichten, zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, die der Höhe nach das übersteigen, was sie selbst an Potterat schulde. Unter diesen Umständen halte sie sich für befugt, die Verrechnung entgegenzusetzen und zu verlangen, daß die endgültige Abrechnung bis zu dem Momente verschoben werde, wo sie sich über den Ausgang der hängigen Prozesse eine Meinung bilden könne. Hierauf erwiderte die Klägerin durch ihren Anwalt am 12. Februar: Um die erwähnten Prozesse brauche sie sich nicht zu kümmern; sie könnten ihren viel früher erworbenen Rechten keinen Eintrag tun und gegenüber ihr kein Recht zur Verrechnung begründen. Übrigens seien sie nicht von der Beklagten, sondern von der Gesellschaft für elektrochemische Industrie in Thuisis gegen Potterat angehoben worden, mit welcher Gesellschaft sich dann die Lonza fusioniert habe. Die Rechte der Klägerin seien aber um mehrere Jahre älter als diese Prozesse und diese Fusion.

Am 6. März 1906 hat darauf Potterat der Klägerin folgende Erklärung („Déclaration“) ausgestellt: « Je soussigné, Louis » Potterat, Ingénieur, à Yverdon, m'en référant au contrat » de nantissement du 13 août 1900, autorise pour autant » que de besoin le Crédit Yverdonnois, à Yverdon, à réaliser » le gage ainsi constitué en agissant, aux fins prévues par » le nantissement et à titre de créancier gagiste, en recou- » vrement des droits de créance contre les Usines électriques » de la Lonza, à Gampel, sur lesquels porte le nantissement, » pour le produit de ce recouvrement être appliqué à tant » moins de la créance garantie, laquelle s'élève à la somme » de deux cent quinze mille deux cent quatorze francs vingt- » cinq centimes. »

2. — Unter Berufung auf diese Erklärung hat dann die Klägerin im Jahre 1906 gegen die Beklagte vor den Walliser Gerichten den Prozeßweg betreten und dabei das Begehren gestellt: Es habe ihr die Beklagte 64,250 Fr. mit Zins zu 5 % seit

28. April 1900 und 18,980 Fr. 60 Cts. mit Zins zu 5 % seit dem 5. Januar 1900 zu bezahlen unter Kostenfolge. Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Dabei hat sie eine der beiden Klageforderungen, die von 18,980 Fr. 60 Cts., ihrer Höhe nach bestritten, weil unrichtigerweise bei der Berechnung der Provision Kosten des „Baubureaus“ in Rechnung gebracht worden seien, und im übrigen entsprechend ihren außergerichtlichen Erklärungen die Einrede der Verrechnung erhoben. Als verrechenbare Gegenforderung hat sie (neben den vor den bernischen und graubündnerischen Gerichten eingeklagten Schadenersatzansprüchen) nunmehr noch eine Forderung von 40,000 Fr. genannt, die ihr als Zessionarin eines Josef Dupont zustehe.

Am 17. März 1907 hat der Gerichtshof des II. Kreises für den Bezirk Leuf gegenüber der Beklagten ein Kontumazurteil gefällt, durch das der Klägerin ihr Klagebegehren zugesprochen wurde. In den Erwägungen wird ausgeführt: Die Rechtsgültigkeit der Verpfändung sei ausgewiesen und nicht bestritten. Zum Beweise des Rechtsbestandes der zwei verpfändeten Forderungen von 64,250 Fr. und 18,980 Fr. 60 Cts. berufe sich die Klägerin darauf, daß laut der Angabe in einem schiedsgerichtlichen Urteile, das am 25. März 1905 zwischen der Beklagten und Potterat über zwischen ihnen streitige Ansprüche gefällt worden sei, die Beklagte die Bezahlung jener beiden Forderungen nur deshalb abgelehnt habe, weil sie die Befugnis, sie mit ihren behaupteten Schadenersatzforderungen zu verrechnen, in Anspruch genommen habe und daß ferner die verpfändeten Forderungen dem genannten Schiedsgerichtsverfahren nicht unterstellt worden und also zwischen den Parteien nicht streitig gewesen seien. Die Beklagte habe denn auch in ihrer Rechtsantwort diese Tatsachen nicht bestritten, sondern nur eingewendet, daß die Forderung von 18,980 Fr. 60 Cts. übersetzt sei und daß den beiden Klageforderungen die Verrechnung mit ihren eigenen Forderungen entgegenstehe. Was jene teilweise Bestreitung der einen Klageforderung anbelange, so habe die Beklagte die von ihr angeführten Tatsachen nicht bewiesen. Ein darauf bezügliches Aktenstück, dessen Edition die Klägerin verlangt habe und das vielleicht vermocht hätte, Auskunft zu geben, sei von der Beklagten nicht vorgelegt worden. Auch die Ver-

rechnungseinrede könne nicht geschützt werden: Es fehle am Nachweise einer gültigen Gegenforderung der Beklagten und der Richter dürfe nach gemeinem Rechte die Verrechnung zurückweisen, wenn die eingeklagte Forderung feststehe, die Feststellung der Gegenforderung aber längere Zeit beanspruchen würde. Was im besondern die Forderung Dupont betreffe, so sei die Beklagte einer unter Androhung der Kontumazfolgen erlassenen Aufforderung zur Vorlegung der Forderungs- und der Abtretungsurkunde nicht nachgekommen und der Richter könne daher auch diese Einwendung wegen mangelnden Beweises nicht gelten lassen. Die Zinsen endlich seien von den angegebenen Daten an zuzusprechen, da es sich um Forderungen aus einem kaufmännischen Verkehr handle und die Beklagte übrigens die Zinsforderungen nicht ausdrücklich bestritten habe.

Die Beklagte hat hierauf die Aufhebung dieses Kontumazurteils verlangt und auch erwirkt. Im darauffolgenden Verfahren hat die Klägerin am 6. November 1907 ihr Klagebegehren erneuert und die Beklagte hat in ihrer Antwort vom 26. September 1908 neuerdings auf Abweisung der Klage geschlossen und zwar „tant exceptionnellement qu'au fond“. In ersterer Hinsicht erhob nun die Beklagte die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation (défaut de vocation) der Klägerin, mit der Begründung, die Klägerin sei nicht Zessionarin Potterats, sondern nur Faustpfandgläubigerin und könne als solche nicht im eigenen Namen dessen Forderungen einklagen. Im übrigen machte die Beklagte neuerdings Verrechnung geltend: Aus ihren Ausführungen hierüber ist hervorzuheben: Die vor den bernischen Gerichten gegen Potterat eingeklagte Schadenersatzforderung wird nunmehr ziffermäßig auf 347,132 Fr. angegeben. Von der Forderung Dupont wird erklärt, daß sie nicht 40,000 Fr., wie irrtümlich angegeben worden sei, sondern nur 33,045 Fr. 70 Cts. betrage und am 25. August 1903 der Beklagten abgetreten worden sei. Über die dritte Forderung endlich wird des nähern gesagt, daß sie sich auf 2205 Fr. belaufe und es sich um Gerichtskostenbeträge handle, zu deren Bezahlung Potterat gegenüber der Beklagten durch Urteile des Bezirksgerichts Heizenberg vom 5./9. Juli 1906 und des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. Juli 1907 verurteilt worden sei.

Nach zahlreichen Zwischenentscheiden, auf die hier nicht eingetreten zu werden braucht, führte das Verfahren zu dem durch die nunmehrige Berufung angefochtenen, anfangs erwähnten Urteil des Gerichtshofes des II. Kreises für den Bezirk Leuf vom 27. Dezember 1911, das ebenfalls ein Versäumnisurteil ist und auf Bestätigung des Urteils vom 27. März 1907 und auf Zuspriechung des Klagebegehrens lautet. Zur Begründung wird auf die „hinterlegten Akten“ und die „gesetzlichen Bestimmungen, speziell die Artikel der BPO über die Kontumaz“ verwiesen und im weitern ausgeführt: Aus der Prüfung einer Eingabe der Klägerin vom 5. Oktober 1911 ergebe sich, daß diese befugt sei, ein zweites Kontumazialurteil zu begehren. Nach Einsicht des früheren Kontumazialurteils vom 27. März 1907 mache das Gericht die darin niedergelegten Erwägungen und Begründungen in allen Teilen zu den seinigen. Die Beklagte habe auch seit der Ausfällung dieses Urteils nichts vorgebracht, das diese Erwägungen und Begründungen irgendwie abändern könnte. Im übrigen wird darin noch bemerkt, daß die Parteien über die Richtigkeit eines frühern Urteils vom 9. Oktober 1911 einig gehen und daß der Präsident des Kantonsgerichts mit einem Schreiben vom 14. Dezember 1911 mitgeteilt habe, nach der Ansicht des Kantonsgerichts müsse dem Begehren der Klägerin um Erlass eines Kontumazialurteils entsprechen werden.

3. — Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung liegen vor. Im besondern richtet sich die Berufung gegen ein Haupturteil nach Art. 58 OG, da das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Leuf über den Klagenanspruch selbst entscheidet. Daran ändert sein Charakter als Versäumnisurteil nichts. Er könnte nur zur Folge haben, daß das Bundesgericht, trotz der formell bestehenden Zulässigkeit einer sachlichen Prüfung des Falles, dennoch unter Umständen aus Gründen des kantonalen Prozessrechts an einer solchen Prüfung gehindert wäre, dann nämlich, wenn der kantonale Richter im Kontumazialverfahren den streitigen Anspruch ohne weiteres zugesprochen hätte, ohne ihn also auf Grund des vorhandenen Prozessstoffes sachlich zu beurteilen. Hier verhält es sich aber nicht so. Vielmehr ist das Bezirksgericht Leuf von der für das Bundesgericht maßgebenden

Auffassung ausgegangen, es habe nach den anwendbaren „Bestimmungen über die Kontumaz“ (Art. 159 ff. speziell 168 der Walliser ZPO) bei der Ausfällung des angefochtenen Urteils den gesamten Akteninhalt, namentlich alle Parteivorbringen und das ganze vorhandene Beweismaterial, zu berücksichtigen.

Andererseits hatte der Umstand, daß der angefochtene Entscheid ein Versäumnisurteil war, zur Folge, diesem Entscheid die Eigenschaft eines *letztinstanzlichen* Urteils im Sinne von Art. 58 OG zu geben. Denn als zweites Versäumnisurteil über den Klageanspruch konnte er durch kein ordentliches Rechtsmittel mehr an das kantonale Obergericht weitergezogen werden (Art. 173 der Walliser ZPO) und es stand der Klägerin, wie unbestritten, im kantonalen Verfahren nur noch die Kassationsbeschwerde an das Obergericht zu, deren tatsächlich erfolgte Einlegung die Zulässigkeit der Berufung nicht verhindern konnte (Art. 77 OG).

4. — Es könnte sich fragen, ob nicht das Bundesgericht von einer sofortigen sachlichen Beurteilung des Falles abzusehen und ihn nach Art. 64 OG zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen habe. Die Begründung des angefochtenen Urteils ist nämlich, da die Vorinstanz nach dem Gesagten das Streitverhältnis einer sachlichen Prüfung hätte unterziehen sollen, ungenügend, und zwar auch dann, wenn man die Erwägungen des früheren Entscheides vom 17. März 1907 als zum Urteilsinhalte gehörend ansieht. Auch dann fehlt es vor allem in wichtigen Punkten an der vorgeschriebenen Tatbestandsfeststellung. Nun bietet aber doch das vorliegende Aktenmaterial dem Bundesgerichte alle erforderlichen Anhaltspunkte, um den Tatbestand nach Art. 82 Abs. 1 OG selbst zu vervollständigen und den Rechtsstreit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht endgültig beurteilen zu können, und andererseits würde eine Rückweisung an die Vorinstanz noch eine weitere Verzögerung des schon ungebührlich lange dauernden Verfahrens zur Folge haben. Unter diesen Umständen sprechen überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit gegen eine Rückweisung.

5. — Das angefochtene Urteil läßt sich insoweit nicht aufrecht halten, als sein Dispositiv 1 die „Bestätigung“ des Urteils vom 27. März 1907 ausspricht. Die Beklagte hat nämlich schon früher die Aufhebung dieses Kontumazialurteils erwirkt und es

ist dann in der Sache neu verhandelt worden und auf Grund dieser weiteren Verhandlung eben der nunmehrige Entscheid ergangen. Eine Bestätigung jenes früheren Urteils erweist sich daher als rechtlich unmöglich und das erwähnte Dispositiv muß gestrichen werden. Wenn übrigens die Vorinstanz — entsprechend dem Antrage der Klägerin (mémoire vom 5. Oktober 1911) — auf Bestätigung des Urteils vom 27. März 1907 erkannt hat, so will sie damit wohl lediglich zum Ausdruck bringen, daß sie sachlich an ihrer im frühern Urteil entwickelten Auffassung festhalte.

6. — Über die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation (*défaut de vocation*) scheint sich das angefochtene Urteil, wie aus dem während des Berufungsverfahrens ergangenen kantonalen Kassationsentscheid vom 17. Mai 1912 zu schließen ist, deshalb nicht sachlich auszusprechen, weil die Beklagte diese Einrede als Vorfrage schon vor ihrer Rechtsantwort in der Sache selbst hätte erheben und zur Beurteilung bringen sollen. Diese Auffassung wäre bundesrechtlich jedenfalls dann unhaltbar, wenn die Vorinstanz die erhobene Einrede der fehlenden Legitimation zur Klage als eine dem kantonalen Rechte unterstehende Einwendung prozessrechtlicher Natur aufgefaßt haben sollte. Es handelt sich bei dieser Legitimationsfrage darum, ob die Klägerin durch Rechtsgeschäft zwischen ihr und Poterat, nämlich kraft des Verpfändungsaktes und der „Erklärung“ vom 6. März 1906 die Befugnis erlangt habe, die Klagesforderungen im eigenen Namen geltend zu machen, und diese Frage wird von den nachher zu erörternden Bestimmungen des Bundeszivilrechts beherrscht. Eine Verpflichtung der Klägerin, diesen Punkt vorgängig in Form einer Einrede zur Sprache zu bringen, kann also nur bestanden haben, wenn nach kantonalem Prozeßrecht die Einrede der fehlenden Aktivlegitimation, trotzdem sie sich auf einen Teil des materiellen Streitverhältnisses bezieht, dennoch besonders, vor der Beurteilung der übrigen materiellen Rechtsfragen geprüft und entschieden werden muß und wenn sich diese prozessuale Regelung mit dem Bundesrecht verträgt. Ob die beiden Voraussetzungen zutreffen, braucht indessen nicht geprüft zu werden, denn die Einrede stellt sich auch sachlich als unbegründet dar.

7. — Zuzugeben ist zwar der Beklagten, daß die Klägerin,

nachdem sie mit dem Akt vom 13. August 1900 an den beiden Klageforderungen Pfandrecht erworben hatte, durch die „Erklärung“ vom 6. März 1906 nicht die weitergehenden Rechte eines Zessionars der Forderungen erlangen konnte. In dieser „Erklärung“ wird die Klägerin überall als Pfandgläubigerin bezeichnet und von einer Abtretung ist darin nirgends die Rede. Angesichts ihres Wortlautes und weil auch andere für das Gegenteil sprechende Umstände fehlen, läßt sie sich nicht im Sinne einer Übertragung der verpfändeten Forderungen an die Klägerin auslegen, sei es auch nur einer fiduziarischen Übertragung, so also, daß die Klägerin zwar gegen außen unbefristet als Forderungsgläubigerin hätte anerkannt werden müssen, aber nach innen, gegenüber dem Forderungsgläubiger Potterat zur selbständigen und unbefristeten Verfügung über die Forderungen nicht berechtigt geworden wäre (vergl. US 31 II S. 110). Damit wird aber dieser Streitpunkt noch nicht zu Ungunsten der Klägerin entschieden. Vielmehr verbleibt noch die Möglichkeit, daß die Klägerin zwar Faustpfandgläubigerin geblieben, daß sie aber durch die Erklärung vom 6. März 1906 vom Pfandschuldner Potterat bevollmächtigt worden wäre, die verpfändeten Forderungen in ihrem Namen und für ihre Rechnung, als procurator in rem suam, geltend zu machen, namentlich auch deren klageweise Anerkennung zu betreiben und sich aus dem spätern Eingang zu befriedigen. Diese Bedeutung kommt nun zweifellos der streitigen Erklärung zu: Die Parteien wollen mit ihr nicht einfach ein Auftragsverhältnis zur Eintreibung der Forderung festsetzen, sondern vor allem bestimmen, wie die Faustpfandgläubigerin das ihr zustehende Recht, aus den verpfändeten Forderungen Befriedigung zu suchen, ausüben solle. Sie kommen überein, daß die Klägerin ihr Pfandrecht nicht im Betreibungsverfahren, durch amtlichen Verkauf der verpfändeten Forderungen und Zuteilung des Erlöses an sie, realisieren solle, sondern dadurch, daß sie selbst die Forderungen einziehe („à réaliser le gage . . . en recouvrant les droits de créance“) und daß sie die erlangten Eingänge soweit nötig zur Bezahlung der Pfandschuld verwenden solle („pour le produit de ce recouvrement être appliqué à tant moins de la créance garantie . . .“). Damit aber erhält die Klägerin, anders als bei

einem gewöhnlichen, widerruflichen Inkassoauftrag, ein festes persönliches Recht darauf, die verpfändeten Forderungen selbständig und in ihrem unmittelbaren eigenen Interesse geltend zu machen, wie sie denn auch im Falle einer betreibungsamtlichen Verwertung unabhängig von dem Pfandschuldner hätte vorgehen und dabei unter Umständen (Art. 131 Abs. 2 SchRG) wiederum ein persönliches Recht auf Geltendmachung der verpfändeten Forderung hätte erlangen können. Ist nun aber ein Pfandgläubiger in solcher Weise vom Pfandschuldner vertraglich zur selbständigen Geltendmachung und Realisierung der verpfändeten Forderung ermächtigt worden, so stehen bei der gerichtlichen Einklagung der Forderung in erster Linie seine Rechtsstellung und seine Interessen in Frage. Er muß daher auch zur Klage legitimiert sein und das Urteil ist auf seinen Namen zu fällen. Der Pfandschuldner aber hat das Urteil auch für sich anzuerkennen, nachdem er in diesem Umfang die Wahrung auch seiner Interessen dem Pfandgläubiger anvertraut hat. Übrigens hat die Beklagte bei Beginn des Prozesses keine Einwendung erhoben, als die Klägerin ihre Klagelegitimation auf die Erklärung vom 6. März 1906 stützte. Mit Unrecht behauptet sie auch, eine solche vertragliche Vereinbarung, wonach der Pfandschuldner den Pfandgläubiger zur Geltendmachung und Einziehung der verpfändeten Forderung berechtigt, könne vor den Vorschriften des SchRG über die Betreibung auf Pfandverwertung nicht bestehen. Aus diesen Vorschriften ergibt sich nicht, daß der Pfandgläubiger verpflichtet sei, den betreibungsamtlichen Verkauf der verpfändeten Forderung oder deren betreibungsamtliche Anweisung zur Zahlung oder Eintreibung nach Art. 131 SchRG zu verlangen und daß er sich nicht durch Privatabrede die Befugnis einräumen lassen könne, die Forderung außeramtlich einzuziehen und den Eingang zu seiner Befriedigung zu verwenden (vergl. US 24 II S. 445 ff.; Hafner, 223 Anmerkung 2; Jaeger, Kommentar zum SchRG Art. 41 Anmerkung 5; Wieland, Kommentar zum Sachenrecht des RG Art. 891 Anmerkung 1). Dabei bleiben natürlich allfällige Rechte, im besondern paulianische Anfechtungsrechte von Mitgläubigern vorbehalten. Solche stehen aber im gegenwärtigen Prozeß nicht in Frage.

8. — Die eine der verpfändeten Forderungen, diejenige von 64,250 Fr., ist von der Beklagten schon vor der kantonalen Instanz weder ihrem Bestande noch der Höhe nach bestritten worden, die andere von 18,980 Fr. 60 Cts. nur der Höhe nach. Auch die letztere Bestreitung hat heute die Beklagte nicht mehr aufrecht erhalten. Es sind also nunmehr beide Forderungen als solche anerkannt und es fragt sich nur noch, ob ihnen verrechenbare Gegenforderungen der Beklagten entgegenstehen. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Verrechnung für solche Forderungen nicht mehr stattfinden kann, hinsichtlich deren die Beklagte erst Gläubigerin geworden ist, nachdem ihr die Klägerin die Verpfändung angezeigt hatte, also erst nach dem 15. August 1900. Zwar ergibt sich dies nicht aus einer ausdrücklichen Bestimmung des aOD, wie bei der Forderungsabtretung (Art. 189 aOD). Allein wenn auch das Recht des Pfandgläubigers an der Forderung weniger weit geht als das dem Zessionar als „Eigentümer“ zustehende, so liegen doch die Verhältnisse in Hinsicht auf die vorliegende Frage in beiden Fällen gleich, indem hier wie dort ausgeschlossen sein muß, daß der Berechtigte durch nachträglich erst entstehende Einwendungen gegen die Forderung in seiner einmal erworbenen Rechtsstellung benachteiligt werde (vergl. auch Hafner, Kommentar Art. 215 Abs. 2; Wieland, Kommentar zum Sachenrecht des ZGB Art. 260 N. 2; Affolter, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 25 S. 6; Kossel, Droit des obligations, S. 316).

Bei den drei von der Beklagten erhobenen Gegenforderungen ergibt sich nun über die Möglichkeit der Verrechnung aus den Akten folgendes: Die behauptete Forderung von 347,132 Fr. wurde von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der schweizerischen Gesellschaft für elektrochemische Industrie A.-G. widerklagenweise in einem im Jahre 1904 von Poterat gegen sie vor Richteramt Bern angehobenen Prozesse geltend gemacht. Es handelt sich um Schadenersatzansprüche, die auf einen im Jahre 1898 zwischen der Gesellschaft für elektrochemische Industrie und Poterat abgeschlossenen Bauvertrag gestützt werden, und die, soweit sie bestehen, dadurch auf die Beklagte übergegangen sind, daß diese infolge eines am 16. Oktober 1903 mit jener Gesellschaft ab-

geschlossenen Fusionsvertrages deren Aktiven und Passiven übernahm. Somit ist die Beklagte erst drei Jahre, nachdem ihr die Verpfändung vom 13. August 1900 angezeigt worden war, Forderungsgläubigerin geworden. Das Gleiche gilt, nach den eigenen Angaben der Beklagten, für die zwei andern Forderungen: Sie erklärt selbst, daß sie die Forderung Dupont erst am 25. August 1903 abtretungsweise erworben habe und daß ihr die Gerichtskostenbeträge im Graubündnerprozesse erst in den Jahren 1906 und 1907 zugesprochen worden seien. Eine Verrechnung ist sonach bei allen drei Forderungen ausgeschlossen. Damit wird die Frage ihres rechtlichen Bestandes gegenstandslos, ebenso der Antrag der Beklagten, es sei die Beurteilung der Klage bis zur Erledigung des Bernerprozesses zu sistieren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Gerichtshofes des II. Kreises für den Bezirk Leut vom 27. Dezember 1911 bestätigt, mit der Modifikation immerhin, daß das Dispositiv 1 des genannten Urteils gestrichen wird.

85. Sentenza 4 ottobre 1912 della 1ª Sezione civile nella causa
Ditta Helbling & C., attrice, contro Ditta F. Scazziga & C.,
convenuta.

Art. 1 CO e 81 OGF. Semplici trattative preliminari, senza effetto giuridico, o contratto di locazione d'opera? Questioni di diritto e di fatto; prova testimoniale o da documenti.

Il Tribunale di Appello del Cantone Ticino decise con sentenza 13 settembre 1911:

La domanda petizionale è respinta.

Appellante la parte attrice, la quale chiede che, in riforma del pronunciato dell'istanza cantonale, si giudichi:

1° In linea principale:

La Società in nome collettivo F. Scazziga & C. in Muralto