

an einem über das zur Verzinsung Notwendige hinausgehenden Gewinn mit 40% ihres ursprünglichen Forderungsbetrages als Aktionäre partizipieren und auch die Leitung der Unternehmung mit Rücksicht auf ihren zukünftigen Aktienbesitz zum grossen Teil in ihre Hand gelegt wird, so ist die durch den Nachlassvertrag den Gläubigern eingeräumte Rechtsstellung als sehr vorteilhaft zu bezeichnen. Von der Kreierung von Zinsnachgenussrechten rechtfertigte es sich deshalb Umgang zu nehmen, weil die Gläubiger anders als im Falle der Brunnen-Morschach-Bahn in grösserem Betrage Aktionäre werden, ihnen demnach auch der Zugriff auf einen allfälligen Reingewinn in vermehrtem Masse offen steht und nach dem Gesagten für sie ein Zinsenausfall auch in den ersten Jahren nach Durchführung der Sanierung nicht zu befürchten ist. Auch der den Anleihensgläubigern durch den Vertrag auferlegte Verzicht auf das ihnen nach den früheren Anleihsbedingungen zustehende Recht, dass keinen andern Obligationen bessere Rechte eingeräumt werden dürften als ihnen, liegt in ihrem Interesse; denn nachdem nunmehr die Unternehmung auf Veranlassung des Instruktionsrichters den zum Bahn- und Hotelbetrieb notwendigen Grund und Boden erworben hat, muss sie auch in die Möglichkeit versetzt werden, ihn für ein im Interesse der Sanierung neu aufzunehmendes Darlehen zu verpfänden. Die Gesellschaft hat denn auch mit einem Bankenkonsortium bereits im Monat März einen Kontokorrentkreditvertrag über einen ihr zu gewährenden Vorschuss von 100,000 Fr. abgeschlossen. Andererseits ergibt sich, dass die den Gläubigern zugemuteten Opfer ausreichend sind, um die Unternehmung wiederum lebensfähig zu machen; denn aus der vom Sachwalter unter Berücksichtigung des Nachlassverfahrens aufgestellten Zukunftsbilanz erhellt, dass nunmehr die Fortexistenz der Gesellschaft hinreichend gesichert ist. Demnach ist die Angemessenheit des Vertrages zu bejahen.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Juni 1919

i. S. Hartkopf und Kochs Erben gegen Nikielewsky.

Berechnung des Streitwertes bei der Kollokationsklage. — Kollokation der Regressforderung zweier Mitbürgen im Konkurse des dritten Mitbürgen.

A. — A. Hartkopf, W. Koch und J. Rizzi gingen im Jahre 1912 gegenüber der Rhätischen Bank zugunsten des Schreinermeisters Franz Beck für den von ihm aufgenommenen Betrag von 9000 Fr. samt Zinsen und Kosten eine « Solidarbürgschaft » ein. Am 8. September 1915 fiel Franz Beck in Konkurs. Da damals Rizzi bereits eine Betreibungsstundung bewilligt war, hielt sich die Bank an Hartkopf und die Erben des inzwischen verstorbenen Koch und wurde aus deren Vermögen für den vollen Betrag ihrer Forderung an Beck von 9849 Fr. 85 Cts. befriedigt. Die beiden Bürgen haben denn auch im Konkurse Beck anstelle der Bank eine Forderung in dieser Höhe geltend gemacht.

Als am 15. August 1916 über J. Rizzi der Konkurs eröffnet wurde, meldeten sowohl A. Hartkopf als die Erben Koch je eine Forderung von 9849 Fr. 85 Cts. an und wurden damit zugelassen. Darauf erhob ein Konkursgläubiger, A. Nikielewsky, Klage mit dem Begehren: Es sei « die im Konkurs J. Rizzi anerkannte und » kollozierte (Bürgschaftsregress-) Forderung des Be- » klagten im Betrage von 9849 Fr. 85 Cts. herabzusetzen » auf 1641 Fr. 65 Cts., eventuell sei die den beiden » Mitbürgen Rizzis, Kochs Erben und A. Hartkopf » gemeinsam zu kollozierende Forderung festzusetzen auf » 3283 Fr. 30 Cts. »

Es erkannten :

Das Bezirksgericht Oberlandquart durch Urteil vom 22. Juni 1918 :

« 1. Die Klage wird zum Teil gutgeheissen und ist der » Kollokationsplan der Massa Rizzi dahin abzuändern,

» dass die für jeden der beiden Beklagten kollozierte
 » Summe von 9849 Fr. 85 Cts. zu kollozieren ist für beide
 » zusammen oder für jeden einzelnen die Hälfte der
 » Summe.

» 2. Die an beiden Beklagten auszuschüttende Divi-
 » dende darf den Betrag von 3283 Fr. 28 Cts. nicht über-
 » steigen. »

Das Kantonsgericht von Graubünden durch Urteil von 23./24. Januar 1919 :

« 1. Die Appellation wird gutgeheissen und das Urteil
 » des Bezirksgerichts Oberlandquart vom 22. Juni 1918
 » aufgehoben.

» 2. Das Rechtsbegehren des Klägers wird in dem Sinne
 » gutgeheissen, dass die im Konkurse Jos. Rizzi aner-
 » kannte und kollozierte Forderung des betreffenden Be-
 » klagten einzeln auf 1641 Fr. 65 Cts. herabzusetzen, oder
 » aber die für beide Beklagten gemeinsam zu kollozierende
 » Forderung mit 3283 Fr. 30 Cts. einzusetzen ist. »

B. — Gegen das kantonsgerichtliche Urteil haben
 A. Hartkopf und W. Kochs Erben rechtzeitig die Be-
 rufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag,
 es sei aufzuheben und

« 1. das Klagebegehren völlig abzuweisen bezw. die
 » Kollokation im ganzen Umfang gutzuheissen ; eventuell

» 2. das erstinstanzliche Urteil, mit Ausschluss der
 » Ziff. 2 des Dispositivs, weil ultra petitem et competen-
 » tiam hinausgehend, zu bestätigen ; subventuell

» 3. das erstinstanzliche Urteil unverändert zu bestä-
 » tigen... »

Die Begründung stützt sich auf Art. 216 und 217
 SchKG. « Mitverpflichteter » im Sinne dieser Bestimmung
 sei, so wird behauptet, sowohl der Hauptschuldner als
 jeder Solidarbürge. Da nun über dem Hauptschuldner
 Beck und über dem Solidarbürgen Rizzi gleichzeitig
 der Konkurs schwebt, seien die Solidarbürgen A. Hart-
 kopf und W. Kochs Erben als Mitverpflichtete Konkurs-
 gläubiger und als solche berechtigt, ihre Forderungen im

vollen Betrage geltend zu machen. Art. 810 OR werde
 in seinem Hauptinhalt durch Art. 216 SchKG zu einem
 allgemeinen Grundsatz des Konkursrechts erhoben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Massgebend für die Beurteilung der vom Kläger
 aufgeworfenen und übrigens von Amtes wegen zu prü-
 fenden Frage des Streitwertes ist nach feststehender
 Rechtsprechung, von der abzugehen kein Grund vorliegt,
 der nominelle Betrag, in dem die kollozierte Forderung
 streitig ist und nicht bloss die Höhe der diesem Betrag
 entsprechenden Konkursdividende (AS 19 Nr. 135,
 Erw. 2, 22 Nr. 45 und 145, 24 II Nr. 3, u. Sep.-Ausg. 3
 Nr. 16, 4 Nr. 25, 9 Nr. 13*). Danach aber ist die Kompetenz des
 Bundesgerichtes unzweifelhaft gegeben. Denn die kollo-
 zierten Forderungen der Beklagten von je 9849 Fr. 85 Cts.
 werden vom Kläger je im Betrage von 8208 Fr. 20 Cts.
 angefochten. Da somit der Streitwert die Summe von
 4000 Fr. übersteigt, erweist sich auch die Einrede des
 Klägers, es hätte gemäss Art. 67 Abs. 4 OG der Berufs-
 erklärung innert der Berufungsfrist eine Rechtsschrift
 beigegeben werden sollen, als haltlos.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass
 durch den Bürgschaftsvertrag, wie ihn Hartkopf, Koch
 und Rizzi zusammen mit der Rhätischen Bank abge-
 schlossen haben, ein Solidarschuldverhältnis begründet
 worden ist. Der daraus dem Gläubiger erwachsende
 Anspruch war derart beschaffen, dass er jeden der Solidar-
 mitbürgen in gleicher Weise wie den Hauptschuldner
 für den vollen Betrag der gleichen Forderung zu belangen
 berechtigt war (Art. 497 Abs. 2 OR). Die Mitbürgen
 waren « Mitverpflichtete » im Sinne des Art. 216 SchKG,
 und es konnte daher gemäss dieser Bestimmung der
 Gläubiger im Konkurse eines jeden von ihnen die Forde-
 rung in vollem Betrage geltend machen. Wenn nun aber
 im vorliegenden Falle der Gläubiger aus dem Vermögen

* Ges. Ausg. 26 II Nr. 27; 27 II Nr. 32; 32 II Nr. 22.

zweier dieser nicht im Konkurs befindlicher Mitbürgen befriedigt, dagegen über den Hauptschuldner und den dritten Mitbürgen der Konkurs eröffnet worden ist, so wären nach der Auffassung der Beklagten die zahlenden Mitbürgen berechtigt, ebenfalls, und zwar jeder für sich, im Konkurse des dritten Mitbürgen die volle Forderung geltend zu machen.

Diese Auffassung trifft, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, nicht zu. Allerdings gehen nach Art. 505 OR die Rechte des Gläubigers in dem Masse, als ihn der Bürge befriedigt, auf diesen über. Allein daraus darf nicht gefolgert werden, dass der einzelne zahlende Mitbürge schlechthin an die Stelle des Gläubigers trete und den andern Mitbürgen gegenüber die gleichen Rechte geltend machen könne, wie sie dem Gläubiger selbst zustanden, d. h. dass im bisherigen Solidarschuldverhältnis sich lediglich ein Wechsel in der Person des Gläubigers vollziehe. Durch dessen Befriedigung geht ja die Hauptschuld und mit ihr auch die — akzessorische — Bürgschaftsschuld unter; das gesamte Solidarschuldverhältnis löst sich auf. Was nach Art. 505 OR an seine Stelle tritt, ist nicht ein neues Solidarschuldverhältnis, sondern bloss ein Regressschuldverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner. Die Bedeutung dieser Subrogation erschöpft sich darin, dass jener von diesem grundsätzlich die Rückerstattung dessen soll verlangen können, was er an seiner Stelle dem Gläubiger geleistet hat. Ob und inwieweit aber der zahlende Bürge gegenüber allfälligen Mitbürgen forderungsberechtigt wird, lässt sich aus Art. 505 OR nicht entnehmen. Dafür ist vielmehr das interne, zwischen den Mitbürgen bestehende Rechtsverhältnis massgebend. Und wo, wie im vorliegenden Falle, dieses nichts anderes bestimmt, hat gemäss OR Art. 148 jeder Solidarschuldner von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung einen gleichen Teil auf sich zu nehmen und wird nur, soweit er mehr leistet, seinen Mitschuldnern gegenüber regressberechtigt. Aber diese Rückforderung

ist alsdann nicht identisch mit dem gegen den Hauptschuldner gerichteten Regressanspruch. Das zeigt sich deutlich darin, dass, wenn dem einzelnen zahlenden Bürgen seine Mehrleistung von den Mitbürgen vergütet wird und somit die interne Regressforderung erlischt, trotzdem der gegen den Hauptschuldner gerichtete Regressanspruch nicht untergeht. Der regresspflichtige Hauptschuldner und der regresspflichtige Mitbürge sind daher, entgegen der Auffassung der Beklagten, als Träger verschiedener Schulden nicht « Mitverpflichtete » im Sinne des Art. 216 SchKG. Hartkopf und Koehs Erben können somit im Konkurse Rizzis nicht, wie im Konkurse des Hauptschuldners, die ganze Forderung, sondern bloss die von ihnen nach Massgabe des Innenverhältnisses zwischen den Mitbürgen ausgerichtete Mehrleistung, also den auf Rizzi entfallenden Drittel geltend machen.

Dem steht Art. 810 OR, auf den sich die Beklagten zur Begründung ihrer übrigens auch in den praktischen Konsequenzen unhaltbaren Auffassung berufen, nicht entgegen. Denn die Wechselregressforderung geht, zum Unterschied von dem hier in Frage stehenden Regressanspruch unter Mitbürgen, gegenüber jedem Regresspflichtigen, ohne Rücksicht auf das infolge der besondern Art der wechselrechtlichen Haftung irrelevante Innenverhältnis, auf den vollen Betrag der Wechselforderung und kann daher auch im Konkurse eines jeden Regresspflichtigen zum vollen Betrage geltend gemacht werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 23./24. Januar 1919 bestätigt.