

Zahlungspflicht bestände selbst dann, wenn die Kläger vor dem Konkurswiderruf ein die Forderung der Beklagten abweisendes gerichtliches Urteil erwirkt hätten.

6. — Die Kläger wenden gegen die Abschreibung ihrer Kollokationsklage namentlich ein, diese sei nicht gegenstandslos geworden, weil ihnen, wenn die Klage geschützt würde, auf Grund der Vorschrift des Art. 250 Abs. 3 SchKG, die Nachlassdividende der Beklagten zugefallen wäre. Allein diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Konkurs und findet auf die Nachlassdividende keine Anwendung. Sie setzt Gläubiger voraus, die unter sich in der Verteilung eines bestimmten Aktivums konkurrieren und ein Recht auf Bestreitung ihrer gegenseitigen Ansprüche auf dieses Aktivum haben. Im Falle des Konkurses oder der Betreibung auf Pfändung ist es nur billig, dass einem Gläubiger, der auf sein eigenes Risiko die Zulassung einer Forderung mit Erfolg angefochten hat, ein Vorrecht auf den weggewiesenen Betrag eingeräumt werde. Nichts aber würde ein solches Vorzugsrecht bei einem Nachlassvertrag rechtfertigen, der nicht zu einer Verwertung führt und nur die Rechte der Gläubiger gegenüber ihrem Schuldner, nicht unter sich, beschlägt. Es ist allerdings richtig, dass es einem Konkursgläubiger unangenehm sein kann, infolge eines Nachlassvertrages und dem damit verbundenen Widerruf des Konkurses mit der Abschreibung seiner Kollokationsklage die Möglichkeit auf einen Prozessgewinn im Sinne von Art. 250 Abs. 3 SchKG dahinfallen zu sehen. Allein diese Folge hängt einerseits mit dem teilweisen Zwangscharakter des Nachlassvertrages zusammen, der einer Minderheit von Gläubigern ungeachtet ihrer möglichen Aussicht auf bessere Deckung bei Durchführung des Konkurses aufgezwungen wird, andererseits beruht sie darauf, dass der anfechtende Gläubiger im Namen der Masse auftritt, und seine Klage daher mit dem durch den Konkurswiderruf bedingten Verschwinden der Masse notwendigerweise dahinfallen muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. Mai 1923 bestätigt.

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1923

i, S. Robert Viktor Neher-A.-G.

gegen Schweizerische Volksbank.

Die Abtretung einer Lohnforderung umfasst auch deren Konkursvorrecht, selbst wenn sie vor der Konkurseröffnung über den Lohnschuldner erfolgt. OR Art. 170, SchKG Art. 219.

A. — Die Schweizerische Volksbank in Zürich zahlte den Angestellten und Arbeitern der in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Theodor Wilhelm-A.-G. für die Monate Juli (zum Teil), August und September 1922 die Löhne aus, wogegen ihr jeder Angestellte bzw. Arbeiter seine bezügliche Lohnforderung «nebst allen Nebenrechten» abtrat. In dem alsdann im Oktober 1922 über die Theodor Wilhelm-A.-G. eröffneten Konkurs kollozierte die Konkursverwaltung die Schweizerische Volksbank eingabegemäss für «bezahltes Salär an die kaufmännischen Angestellten und bezahlte Löhne an die Arbeiterschaft» mit insgesamt 49,787 Fr. 05 Cts. in der ersten Klasse. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Konkursgläubigerin Robert Viktor Neher-A.-G. Wegweisung dieser Forderung aus der ersten und Kollokation derselben in der fünften Klasse.

B. — Durch Urteil vom 26. Juni hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 24. Juli zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26. Juli die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die für die Entscheidung der von der Klägerin in erster Linie aufgeworfenen Frage, ob die Abtretung einer privilegierten Lohnforderung das Konkursprivileg mitumfasse, massgebende Vorschrift ist in Art. 170 Abs. 1 OR zu finden, wonach bei der Abtretung mit der Forderung die Vorzugs- und Nebenrechte übergehen, mit Ausnahme derer, die untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind. Dafür, dass diese Vorschrift nur zivile Vorzugs- und Nebenrechte im Auge habe und nicht auch prozessuale wie das Konkursprivileg, lässt sich ihr kein Anhaltspunkt entnehmen. Hinsichtlich der Frage aber, ob das Konkursprivileg für Lohnforderungen untrennbar mit der Person des Dienstpflichtigen verknüpft sei oder nicht, vermag die Klägerin für den von ihr vertretenen ersteren Standpunkt freilich darauf hinzuweisen, dass das Lohnprivileg seine Rechtfertigung nur in der sozial schwachen Stellung der in der ersten Klasse des Art. 219 SchKG aufgeführten Personen im allgemeinen und ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Arbeitgeber im besonderen finden kann. Indessen darf nicht übersehen werden, dass Art. 219 als Gegenstand des Konkursvorrechts in sämtlichen Klassen gewisse Forderungen (Lohnbeträge, Be-soldungen, Beerdigungskosten usw.) und nicht die Person ihrer ursprünglichen Inhaber aufführt. Daraus muss (mit ATTENHOFFER, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge, Band 4, S. 244 f.) geschlossen werden, dass « nicht gewisse Personen als solche, z. B. der Dienstbote oder der Arzt, sondern das Rechtsverhältnis », in welches jene Personen mit dem Gemeinschuldner getreten sind, begünstigt werde. Übrigens vermöchte ein höchstpersönliches Privileg das Ziel, die Dienstpflichtigen und ihre Familien vor Not zu schützen, in welche sie durch die Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers geraten könnten, nur unvollkommen zu er-

reichen. Erhält der Dienstpflichtige den verdienten Lohn nicht, so wird ihm nichts anderes übrig bleiben, als sich die zum Lebensunterhalt notwendigen Mittel durch Veräusserung seiner Lohnforderung zu verschaffen zu suchen; dies wird ihm aber nur dann gelingen, wenn auch der Erwerber der Forderung das Konkursvorrecht geltend machen kann. Besonders stossend aber erschiene es, im Falle des Todes des Dienstpflichtigen das Konkursprivileg seinen Erben zu versagen, was sich nicht umgehen liesse, wenn anzunehmen wäre, es sei ein höchstpersönliches Recht. Es kann denn auch kein zureichender Grund dafür ausgeführt werden, dass die übrigen Konkursgläubiger aus der Abtretung einer privilegierten Konkursforderung Gewinn ziehen, wie es der Fall wäre, wenn das Privileg nicht auf den Zessionar überginge, da es natürlich in der Hand des Dienstpflichtigen, welcher sich einer Lohnforderung entäussert hat, kein selbständiges Dasein fristen könnte, also erlöschen würde. Vorliegend behauptet die Klägerin freilich, die Intervention der Beklagten habe zur Folge, dass die sämtlichen freien Konkursaktiven von den Lohnforderungen aufgezehrt werden, während sie bei der andernfalls unvermeidlich gewesenen früheren Konkursöffnung an die nicht privilegierten Gläubiger hätten verteilt werden können. Indessen hat sie es an jeglicher Beweisantretung hiefür fehlen lassen. Sollte die Abtretbarkeit des Konkursprivilegs in einem gegebenen Fall wirklich zu einer Schädigung der nicht privilegierten Konkursgläubiger führen, so dürfte daraus doch noch kein Schluss auf die Höchstpersönlichkeit jenes Vorzugsrechts gezogen werden.

Auch dem von der Klägerin eventuell verfochtenen Standpunkt kann nicht beigetreten werden, dass die Abtretung das Konkursprivileg nur dann mitumfasse, wenn es durch die Konkursöffnung bereits zur Ent-stehung gelangt sei. Da das Privileg nicht als zivilrechtlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner oder dessen

Konkursmasse aufzufassen ist, dessen Entstehung von der Konkurseröffnung abhängig gemacht wäre, sondern, wie bereits bemerkt, als konkursprozessualischer Anspruch, gerichtet auf ein bestimmtes Verhalten der mit der Durchführung des Konkursverfahrens betrauten Organe bei der Verteilung des Verwertungserlöses, so steht nichts der Annahme entgegen, dass es schon von der Entstehung der Forderung an mit ihr verbunden sei, also schon bevor diese in das Konkursverfahren einbezogen wird. Die für den Ausschluss der Höchstpersönlichkeit angeführten Zweckmomente erheischen denn auch, dass die Lohnforderungen schon vor der Konkurseröffnung über den Lohnschuldner mit dem Konkursprivileg ausgestattet übertragen werden können. Nur die *A u s s ü b u n g* des Privilegs setzt die Konkurseröffnung — eventuell die Durchführung eines Betreibungsverfahrens (vgl. SchKG Art. 146 Abs. 2 und 317 *h* in der Fassung der Bundesratsverordnung vom 4. April 1921) — voraus. Der Klägerin ist freilich zuzugeben, dass sich das Lohnprivileg bei dieser Ausgestaltung vom Lohnschuldner selbst als Kreditmittel benützen lässt. Doch darf diese indirekte, rein wirtschaftliche Wirkung gegenüber der Abtretbarkeit des Konkursprivilegs nicht ausgespielt werden, wenn diese von der zweckgemässen Ausgestaltung des Rechtsinstituts erheischt wird. In diesem Zusammenhang mag denn auch darauf verwiesen werden, dass das deutsche und das französische Recht die Abtretbarkeit der Konkursprivilegien positiv vorschreiben; vgl. einerseits deutsches BGB § 401 Abs. 2, andererseits französischer CC Art. 2095, 2101, 2112.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 1923 bestätigt.

53. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Oktober 1923
i. S. Spar- und Leihkasse Oberreitamt gegen Keller.

Eintritt des Zessionars des Betreibungsgläubigers in den Aberkennungsprozess ist bundesrechtlich nicht ausgeschlossen.

SchKG Art. 314 setzt ein Versprechen des Schuldners selbst voraus.

Gemeinsames, nicht solidarisches Schuldbekennnis: Die Ungültigkeit der Verpflichtung des einen Schuldners macht diejenige des andern nicht hinfällig.

OR Art. 143. Die blosse Tatsache der gemeinsamen Verpflichtung begründet noch keine Solidarität.

A. — Am 2. September 1920 genehmigte die obere Nachlassbehörde des Kantons Luzern den von Fritz Keller, Vater, Landwirt in Hochwart, Wolhusen, vorgelegten Nachlassvertrag, nachdem der einzige bisher nicht zustimmende Gläubiger, die Allgemeine Aargauische Ersparniskasse in Muri, am 22. August 1920 erklärt hatte, dass der Viehhändler Moritz Bernheim die ihr abgetretenen und von ihr geltend gemachten Forderungen an Keller wieder übernehme und als nunmehriger Gläubiger dem Nachlassvertrag zustimme.

Kurz vor dieser Erklärung, am 17. August 1920, hatten Rosa und Fritz Keller, die Ehefrau und der Sohn des Nachlassschuldners, dem Bernheim einen Schuldschein ausgestellt, worin sie bekannten, ihm die Summe von 11,500 Fr. schuldig zu sein, und sich zu deren Verzinsung mit 6% sowie zu vierteljährlichen Abzahlungen von 350 Fr. verpflichteten mit der Massgabe, dass bei nicht pünktlicher Zahlung der ganze Betrag fällig werde. Diese Verpflichtung wurde durch drei Personen solidarisch verbürgt. Bernheim seinerseits verpflichtete sich, die Nachlassdividende von Fritz Keller, Vater, an die obengenannte Schuldsumme anzurechnen.