

Ist aber das Kapital von 15,095 Fr. 99 Cts. in das Werk hineingelegt worden, so kann nicht gesagt werden, daß die Beklagte diesen Betrag zurückbehalte und daß die Klägerin daher nicht die vollwertige Anlage erhalte. Ob tatsächlich eine Erhöhung des Obligationenkapitals um 15,095 Fr. 99 Cts. stattgefunden hat oder ob von dieser Formalität Umgang genommen worden ist, bleibt sich gleich; denn auf alle Fälle erhält die Klägerin mit dem Werk den Gegenwert dieser 15,095 Fr. 99 Cts.

10. Einen weiteren Eventualantrag hat die Klägerin in der Berufungserklärung gestellt: den Antrag nämlich, es sei ihr vom Reservefonds wenigstens der statutengemäße und also unfreiwillig geschaffene Teil desselben, d. i. 28,000 Fr., zuzusprechen. Nach den Ausführungen in Erw. 3 bis 5 hievord hat jedoch die Klägerin auf diesen Teil des Reservefonds ebensowenig ein Anrecht, wie auf den den „statutenmäßigen Betrag“ übersteigenden Teil desselben. Denn der Reservefonds ist der Klägerin ja nicht deshalb abgesprochen worden, weil er freiwillig angelegt worden sei, sondern deshalb, weil er keinen integrierenden Bestandteil des Unternehmens bildet, nach dem vorliegenden Vertrage aber nur dieses an die Klägerin verkauft worden ist. Übrigens wäre zu bemerken, daß die Beklagte weder von Gesetzes wegen noch nach dem Vertrage zur Auffnung eines Reservefonds verpflichtet war, und daß es daher nur an ihr gelegen hätte, die diesbezügliche Statutenbestimmung aufzuheben. Die Unterscheidung zwischen einem freiwillig und einem unfreiwillig geschaffenen Teil des Reservefonds läßt sich also im Verhältnis der Beklagten zur Klägerin nicht aufrecht erhalten. Mit dieser Unterscheidung fällt aber auch der klägerische Eventualantrag auf Übergabe des unfreiwillig angelegten Teils des Reservefonds dahin.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 21. Dezember 1905 bestätigt.

20. Urteil vom 31. März 1906 in Sachen  
Konkursmasse Kläy, Bess. u. Ver.-Kl., gegen Weil,  
Kl. u. Ver.-Bess.

**Eigentumsvorbehalt. Gültigkeit nach OR. — Schicksal bei Pfändung der mit dem Eigentumsvorbehalt versehenen Objekte durch den Gläubiger und Eigentümer: Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt, speziell gegenüber der Konkursmasse des Pfändungsschuldners. Art. 206 SchKG.**

A. Durch Urteil vom 29. November 1905 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Abteilung) über die Rechtsbegehren:

„1. Es sei zu erkennen, der Kläger sei Eigentümer von sieben „Stück Viehware, nämlich 5 Rinder und 2 Kühen, welche zur „Konkursmasse des Christian Kläy gezogen worden sind;

„2. Es seien diese 7 Stück Vieh aus der Konkursmasse zu „entlassen und dem Kläger herauszugeben;

„Eventuell: es sei dem Kläger der Erlös, welcher aus dem „Verkauf dieser 7 Stück Vieh erzielt worden ist, herauszugeben“, erkannt:

Dem Kläger ist sein eventuelles Rechtsbegehren in dem Sinne zugesprochen, daß die Beklagte verurteilt wird, ihm den Erlös von 6 Stück Vieh im Betrage von 2610 Fr. 95 Cts. herauszugeben.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Es sei in Abänderung des erst- und oberinstanzlichen Urteiles die Klage des Michael Weil abzuweisen.

C. Der Kläger hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteiles angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, Vieh- und Pferdehändler Michael Weil, verkaufte am 30. Oktober 1903 dem Landwirt Christian Kläy-Küfenacht sieben Stück Vieh (fünf Rinder und zwei Kühe) zum Preise von 5000 Fr. Die von den Vertragsparteien über das Rechtsgeschäft aufgenommene, vom Käufer ausgestellte, vom 30. Oktober 1903 datierte Urkunde lautet: „Der Unterzeichnete

„ . . . bekennt hiemit, dem Michel Weil . . . zufolge eines heute abgeschlossenen Viehhandels den Betrag von 5000 Fr. schuldig geworden zu sein mit der Verpflichtung, diese Summe von heute an zu 4 % zu verzinsen und abzubezahlen (in) fünf Terminen, alle Jahr von heute an 1000 Fr., erstes den 1. November 1904. Der Unterzeichnete erklärt ferner, daß bezüglich des Kaufsobjektes 7 Stück Vieh (folgt Beschreibung) für den Verkäufer M. Weil der Vorbehalt des Eigentums bis zur Zahlung des hievor angelegten Kaufpreises nebst Zins gemacht worden ist.“ Folgt Datum und Unterschrift; darunter: „Von obigem Eigentumsrecht Notiz genommen zu haben, bescheinigt sig. Christ. Kläy-Rüfenacht“; ferner: „Sollte ein Termin nicht pünktlich einbezahlt werden, so ist völliges Kapital sofort fällig.“ Da der Käufer mit der Zahlung der ersten Kaufpreisrate in Verzug blieb, erhob der Kläger gegen ihn am 21./25. November 1904 Betreibung für die ganze Kaufpreisforderung von 5000 Fr. samt 4 % Zins seit 30. Oktober 1903. Der Schuldner erhob keinen Rechtsvorschlag. Am 11. Januar 1905 wurde auf Begehren des Klägers die Pfändung vorgenommen und es wurden dabei die sieben dem Schuldner vom Kläger verkauften Stück Vieh in die Pfändung einbezogen und in die Pfändungsurkunde aufgenommen. Am 11. Februar 1905 stellte der Kläger das Verwertungsbegehren. Der Schuldner erklärte sich jedoch am 27. Februar 1905 vor dem Gerichtspräsidenten zahlungsunfähig und es wurde insolgedessen an diesem Tage über ihn der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurse machte der Kläger unter dem 17. März 1905 folgende Eingabe: „Dem Konkursamt Konolfingen wird hiemit zur Kenntnis gebracht, daß der Ansprecher H. Weil dem Gemeinschuldner Kläy-Rüfenacht am 30. Oktober 1903 sieben Stück Viehware, nämlich 5 Küder und je 2 je 5 Jahre alte Kühe verkauft und bis zur Bezahlung des Kaufpreises samt Zins und Folgen nach Art. 264 OR das Eigentumsrecht auf den verkauften Gegenständen vorbehalten hat. Herr Weil hat noch den vollen Kaufpreis von 5000 Fr., den Zins davon zu 4 % seit 30. Oktober 1903, sowie die für den Schuldner vorgeschossene Stempelgebühr des Kaufvertrages mit 5 Fr. und die ergangenen Betreibungskosten mit 6 Fr. zu fordern. Er verlangt von der Konkursmasse hiermit die

„Herausgabe der betreffenden Viehware und übernimmt dieselbe zum dormaligen Werte. Dieser Wert ist am Kaufpreise, Zins und Kosten abzurechnen und der Rest der Forderung wird hiermit im Konkurse als Ansprache in Klasse V geltend gemacht. Der Ansprecher und Vindikant ist einverstanden, daß zur Feststellung des dormaligen ihm anzurechnenden Wertes der Viehware diese letztere zu öffentlicher Steigerung gebracht und ihm nach Abrechnung der Kosten vom Konkursamt der Erlös abgeliefert wird.“ In der ersten Gläubigerversammlung wurde im ausdrücklichen Einverständnis des Klägers beschlossen, das fragliche Vieh ohne Präjudiz betreffend den Eigentumsvorbehalt sofort zu versteigern; es wurde dann im ganzen ein Erlös von 2610 Fr. 95 Cts. erzielt; der Kläger selber ersteigerte bei der Steigerung vom 31. März zwei der Kühe. Die Konkursmasse bestritt in der Folge den Eigentumsanspruch des Klägers, und dieser erhob gemäß Art. 242 SchRG die vorliegende Klage, in der er ursprünglich die aus Fakt A ersichtlichen Rechtsbegehren stellte, während heute nur noch das von der Vorinstanz gutgeheißene eventuelle Rechtsbegehren streitig ist.

2. Vor den kantonalen Instanzen hat die Beklagte der Klage drei Einwendungen entgegengehalten: Erstens handle es sich bei dem Vorbehalt in der Schuldanererkennung vom 30. Oktober 1903 nicht um einen Eigentums-, sondern um einen Rücktrittsvorbehalt im Sinne des Art. 264 OR; sodann sei der Eigentumsvorbehalt, und zwar insbesondere ein solcher, der sich, wie der hier vorliegende, als *lex commissoria* darstelle, ungültig; endlich liege, wenn nicht schon in der Zulassung der Pfändung der verkauften Viehware durch den Kläger, so doch jedenfalls im Begehren um Verwertung derselben, ein Verzicht auf das Eigentum. Die Vorinstanz hat alle diese Einwendungen als unbegründet zurückgewiesen; die erste gestützt auf den Wortlaut der Schuldanererkennung und die Tatsache, daß immer, auch an der Gläubigerversammlung, vom Eigentumsvorbehalt des Klägers gesprochen worden sei; die zweite mit dem Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis betreffend die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehaltes. Über die dritte Einwendung endlich führt die Vorinstanz aus: Darin, daß der Kläger gegen die Einbeziehung des fraglichen Viehes in die Pfändung keinen Einspruch erhoben habe, könne

ein Verzicht auf sein Eigentum nicht erblickt werden; er sei nur berechtigt, nicht aber auch verpflichtet gewesen, im Falle der Nichtbezahlung seiner Kaufpreisforderung sein Eigentum zurückzunehmen; vielmehr habe ihm freigestanden, „im Pfändungsverfahren auch die Verwertung der in seinem Eigentum verbliebenen „Rühe zu verlangen, ohne damit sein Eigentumsrecht preiszugeben. „Zudem hätte seine Unterlassung der Erhebung eines Eigentumsanspruches im Betreibungsverfahren — selbst wenn man sie „grundsätzlich als Verzicht auf das Eigentumsrecht auslegen „wollte — auf alle Fälle diese Folge doch nur für das Betreibungsverfahren haben können, nicht auch für das darauf folgende Konkursverfahren, mit dessen Eröffnung die pendentes „Pfändungen samt und sonders dahinfielen (Art. 206 SchRG).“ Vor Bundesgericht nimmt die Beklagte alle diese Einwendungen wieder auf.

### 3. (Abweisung der ersten Einwendung.)

4. Das Schwergewicht ihrer Berufungsbegründung scheint die Beklagte auf den Standpunkt zu legen, daß der Eigentumsvorbehalt, entgegen der Praxis des Bundesgerichts, nach schweizerischem Obligationenrecht unzulässig und ungültig sei; sie verweist hiefür namentlich auf Stückelberg, Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf, in *ZSchwR*, N. F. 17 S. 322 ff., und hat vor den kantonalen Instanzen auch Jäger, Komm. z. SchRG, Art. 212 Note 5 und 9 (S. 378) angerufen. Nun ist ja zuzugeben, daß die den Eigentumsvorbehalt zulassende Praxis des Bundesgerichtes mit Unzukömmlichkeiten verknüpft ist (die namentlich von Jäger a. a. O. hervorgehoben werden) und daß insbesondere Stückelberg sehr beachtenswerte Argumente gegen diese Praxis vorgebracht hat. Allein das Bundesgericht kann im höheren Interesse der Einheit und Stetigkeit der Rechtsprechung heute nicht von einer Praxis, die es im Jahre 1888 inaugurirt und seither in 18jähriger Rechtsprechung stets festgehalten hat, abkommen; der Eigentumsvorbehalt hat sich infolge der Rechtsprechung des Bundesgerichtes im schweizerischen Kreditverkehr eingelebt, und die Nachteile einer plötzlichen Änderung der Praxis würden die Vorteile einer solchen bei dieser Sachlage überwiegen. In diesem Zusammenhang ist noch der Standpunkt der Beklagten zurückzuweisen, der darin besteht, es handle sich beim fraglichen Vorbehalt um

eine Verwirkungsklausel, und eine solche sei unter allen Umständen ungültig: für diese Auffassung spricht gar nichts in der fraglichen Klausel.

5. Es bleibt somit noch der dritte Standpunkt der Beklagten zu prüfen, mit dem sie geltend macht, der Kläger habe auf sein Eigentum an den fraglichen Stücken Vieh dadurch verzichtet, daß er für die Kaufpreisforderung Betreibung eingeleitet habe, das Vieh habe pfänden lassen und sogar das Begehren auf Verwertung des gepfändeten Viehes gestellt habe; daß er ferner in der Konkurs eingabe auch das Forderungsrecht aus dem Kaufvertrage geltend gemacht, endlich an der Steigerung zwei der Ruhe ersteigert habe. Die hiemit aufgeworfene und zum Entscheid gestellte Frage läßt sich dahin formulieren: Ist darin, daß ein Gläubiger, der bewegliche Sachen unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, für den Kaufpreis Betreibung anhebt und in dieser Betreibung die Sachen, an denen der Eigentumsvorbehalt besteht, pfänden läßt und deren Verwertung begehrt, ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt zu erblicken, und eventuell inwieweit? Über diese Frage ist zu bemerken: Vorerst bedeutet jedenfalls die Anhebung der Betreibung für die Kaufpreisforderung noch keinen Verzicht auf das Eigentum an den verkauften Gegenständen; denn durch die Betreibung versucht der Gläubiger (Verkäufer) lediglich, Bezahlung des Kaufpreises zu erlangen, was ihm gewiß freisteht, und sowenig aus der Tatsache des Begehrens der Zahlung ein Verzicht auf das Eigentum hergeleitet werden kann, so wenig kann ein Verzicht liegen in der Anhebung der Betreibung für den Kaufpreis. Etwas anders wird die Sachlage schon mit der widerspruchslosen Zulassung der Pfändung der Gegenstände, an denen der betreibende Gläubiger Eigentum behauptet: da die Pfändung, ihrem Begriff nach, ein Beschlagnahme an Sachen des Schuldners bewirken soll, aus deren Erlös der Pfändungsgläubiger vorab zu befriedigen ist, so scheint es dem Wesen der Pfändung zu widersprechen, daß der betreibende Gläubiger diejenigen Gegenstände, an denen er Eigentum behauptet, mit Pfändung und somit mit dem der Pfändung eigenen Beschlagnahme belegen läßt. Es kann denn auch im vorliegenden Falle nicht etwa eingewendet werden, — und wird übrigens vom Kläger auch gar nicht behauptet —, daß ihm die Pfändung der Vieh-

ware, an der er heute sein Eigentum geltend macht, unbekannt gewesen sei: in der Pfändungsurkunde waren die Stücke Vieh derart bezeichnet, daß der Kläger sofort ersehen mußte, daß es sich um die von ihm unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen handelte. Und wenn nun der Kläger, in Kenntnis dieses Umstandes, dann noch die Verwertung dieser Sachen verlangt hat, so ist hierin notwendigerweise ein Verzicht auf sein Eigentum zu erblicken; denn es widerspricht dem Wesen des Eigentums und dem Zwecke des Eigentumsvorbehaltes, daß der Gläubiger, der an einer Sache Eigentum zu haben behauptet, diese Sache auf dem Wege der Zwangsvollstreckung versteigern läßt, um sich aus dem Erlös befriedigt zu machen; ein solches Recht gibt ihm sein Eigentumsrecht nicht, vielmehr folgt es aus seinem Forderungsrecht, und in der Nichtgeltendmachung des Eigentums an den betreffenden Sachen und dem Begehren um betriebsrechtliche Verwertung derselben muß ein Verzicht auf das Eigentum erblickt werden. (Vergl. auch Stückelberg, a. a. O. S. 357 unten: „(also) kann von vornherein keine Rede davon sein, daß der Verkäufer, wie dies hier und da versucht wird, den Käufer auf Pfandvollstreckung, nämlich auf Zwangsverwertung der mit Eigentumsvorbehalt verkauften Sache, betreibt.“) Dagegen ist damit die aufgeworfene Frage noch nicht vollständig entschieden; es fragt sich vielmehr weiter noch, wie weit dieser Verzicht reicht, ob er insbesondere auch dann, wenn an Stelle des Pfändungsschuldners die Konkursmasse tritt (wie hier), dem Gläubiger von der Konkursmasse entgegengehalten werden könne. In dieser Hinsicht ist zunächst vorauszuschicken, daß der Kläger in seiner Konkurszeigabe selber nicht etwa auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet hat; das Gegenteil geht aus der Eingabe mit aller Deutlichkeit hervor. Die Frage ist vielmehr die, ob der im Verwertungsbegehren liegende Verzicht nach Dahinfallen der betreffenden Betreibung (Art. 206 SchRG) auch der Konkursmasse gegenüber fortbauere. Für den Fall, daß ein Dritter Ansprecher an gepfändeten Gegenständen ist und er die Widerspruchsklage nicht innert Frist erhebt, woraus gemäß Art. 107 Abs. 3 SchRG Verzicht auf den Anspruch gefolgert wird, und nun der Pfändungsschuldner vor der Verwertung in Konkurs gerät, besteht über die Frage, ob alsdann der Verzicht auch gegenüber der Konkursmasse gilt, oder ob

ihr gegenüber der Drittanspruch wieder geltend gemacht werden kann, eine Kontroverse; vergl. Archiv für Sch. u. R. V 60 S. 153 ff., und dazu Jäger, Komm. Art. 107 Anm. 15 S. 192 f. und Anm. 5 zu Art. 199 S. 342. Als richtig erscheint die Ansicht (vergl. Brüstlein a. a. O. und Jäger), daß der Verzicht auch der Konkursmasse gegenüber gelte. Es handelt sich bei dem in Frage stehenden Verzicht nicht nur um einen Verzicht auf die Geltendmachung des Eigentums für eine bestimmte Betreibung, sondern um einen Verzicht auf das Eigentum selbst, also auf das dingliche Recht an der Sache gegenüber allen Dritten, nach außen, unbeschränkt; ein solcher Verzicht kann nicht wieder aufleben dadurch, daß die Betreibung, in der er ausgesprochen ist, infolge Konkurses über den Pfändungsschuldner erlischt. Es geht nicht an, daß der Gläubiger einerseits so vorgehe, als ob er an einem Vermögensstücke des Schuldners ein Pfandrecht oder ein diesem in seinen Wirkungen gleichkommendes Beschlagnahme Recht erworben hätte, und andererseits nachträglich wieder dieses gleiche Vermögensstück als sein Eigentum behandelt. (Vergl. US d. hg. E. 20 S. 540 f. Erw. 7 über den Unterschied von Pfandrecht und Eigentumsvorbehalt.) Einzig diese Lösung beugt denn auch ungesunden Spekulationen des Gläubigers, wie sie hier im Vorgehen des Klägers liegen, vor, und vermag die Härten und Unzukömmlichkeiten, welche dem durch die bundesgerichtliche Praxis nun einmal anerkannten Eigentumsvorbehalt anhaften, einigermaßen zu mildern. Aus diesem Gesichtspunkte ist daher die Klage abzuweisen, in Gutheißung der Berufung der Beklagten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt und damit, in Aufhebung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 29. November 1905, die Klage abgewiesen.

---

Vergl. auch Nr. 24.

---