bie ber Richter von Amtes wegen und unabhängig von ben rechtlichen Ausführungen ber Parteien vorzunehmen hat. Das Bundesgericht kann sich beshalb in dieser Hinsicht mit der Erwägung bes Appellationsgerichts nicht begnügen, die dahin geht, daß "für eine ausnahmsweise im vorliegenden Falle aus dem gewöhnlichen Zivilrechte sich ergebende Haftung der Beklagten" "vom Kläger nichts vorgebracht" worden sei; —

erkannt:

Die Berufung bes Klägers wird gutgeheißen und die Beklagte, in Aushebung bes Urteils des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Januar 1912, pflichtig erklärt, dem Kläger 3011 Fr. 20 Ets. nebst 5 % Jins seit 30. Dezember 1910 zu bezahlen.

23. Axfeil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1912 in Sachen Ferwaltung des Konkurfes der Firma Frit Vaum & Cie., Bell. u. Hauptber.-Kl., gegen Karl Lechleiter, Kl. u. Anschlußber.-Kl.

Zulässigkeit der Verbindung der Anschlussberufungserklärung mit der Beantwortung der Hauptberufung. — Art. 192 Abs. 1 u. 194 aOR: Wenn eine Konkursverwaltung aus Versehen eine Forderung versteigert hat, die sie bereits selbst einkassiert hatte, so haftet die Konkursmasse für den Bestand der Forderung, auch wenn die Abtretung «ohne jede Gewähr» stattgefunden hat, und ist verpflichtet, den für die Forderung empfangenen Gegenwert dem Ersteigerer zurückzuerstatten. Bestimmung dieses Gegenwertes bei Versteigerung mehrerer Forderungen um einen Pauschalpreis.

A. — Der Kläger Lechleiter hat im Konturse ber Firma Frist Baum & Sie. in Korschach an amtlicher Bersteigerung vom 11. Februar 1911 sieben Forderungen der Gemeinschuldnerin im Gesamtnominalbetrage von 10,564 Fr. 10 Sts. um den dar bezahlten Pauschalpreis von 100 Fr. erworben. Laut den Steigerungsbedingungen erfolgte der Zuschlag "ohne jede Gewähr", und dementsprechend gehen auch die dem Kläger von der Kontursverwaltung ausgestellten "Zessionsurkunden" dahin, daß die Forderungen, deren

Eigentümer er burch bie Steigerung geworben fei, "in allen bestehenden Rechten, ohne Gewähr" an ihn abgetreten wurden.

Als nun der Kläger die so erworbenen Forderungen einziehen wollte, stellte es sich heraus, daß deren zwei im Nominalbetrage von zusammen 2247 Fr. 80 Cts. schon im Herbst 1910 von der Kontursverwaltung selbst voll einkassiert und nur zufolge eines Bersehens am 11. Februar 1911 als noch ausstehend mit zur Versteigerung gebracht worden waren.

Wegen dieses Sachverhaltes belangt nun der Kläger im vorliegenden Prozesse die Konkursverwaltung in der Person des Konkursbeamten R. Hug in Norschach auf Schabenersatz in der Höhe des erwähnten Inkassobetrages von 2247 Fr. 80 Cts., event. eines angemessenn Betrages von 500 Fr.

B. — Durch Urteil vom 11. Januar 1912 hat das Kantonssgericht des Kantons St. Gallen über diesen von der beklagten Konkursverwaltung gänzlich bestrittenen Anspruch — abweichend vom erstinstanzlichen Entscheide des Bezirksgerichtes Korschach, das zur Gutheißung der Klage für 21 Fr. 30 Cts. gelangt war — erkannt:

"Die Klage ist im reduzierten Betrage von 500 Fr. geschützt, "im Mehrbetrage abgewiesen."

- C. Gegen bieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abanderungsantrag: Es sei das kantonsgerichtliche Urteil auszuheben und die Klage, soweit sie den Betrag von 21 Fr. 30 Cts. übersteige, abzuweisen.
- D. Der Kläger hat in der von seinem Bertreter am 23. Februar 1912 zur Post gegebenen Berusungsantwortschrift die Antrage gestellt:
- "1. Es sei die von der beklagten Partei gegen das Urteil des "Kantonsgerichts St. Gallen eingelegte, mir sub 14. ds. Mts. "insinuierte Berufung abzuweisen.
- "2. Es fei das kantonsgerichtliche Urteil in Ziff. 1 aufzuheben, "und die Klage in vollem Umfange, mit 2247 Fr. 80 Ets., "eventuell aber in einem die 500 Fr. übersteigenden höheren Besatrage, nach richterlichem Ermessen, gutzuheißen; die in diesem Sinne "von mir ns. Lechleiter erklärte Unschlußberufung beshalb zu "schügen."

Das Bunbesgericht gieht in Erwägung:

- 1. Auch die vom Kläger unter Ziffer 2 der Anträge seiner Berusungsantwortschrift (Fakt. D oben) formulierte Anschluß- berusung erscheint als rechtsgültig, da sie tatsächlich innert der vorgeschriebenen Frist des Art. 70 Abs. 1 OS eingereicht worden ist und ein gesetzliches Hindernis nicht besteht, die Anschlußberussungserklärung mit der Antwort auf die Berusung der Segenspartei zu verbinden. Inhaltlich aber erscheint die vorliegende Ersklärung als genügend, indem sie, wie ersorderlich, einen (wenn auch nur nebendei als Anschlußberusungserklärung bezeichneten) materiellen Abänderungsantrag enthält.
 - 2. Der Rläger hat seinen Schabenersatzanspruch nicht auf bie Berantwortlichkeit bes bie beklagte Konkursverwaltung beforgenben Konkursbeamten als folchen, gemäß Art. 5 Sch. B, gestütt, sondern vielmehr — wie die Beklagte in ihrer Berufungsschrift umwidersprochen und übrigens im Ginklang mit der Urteilsbegrun= bung ber kantonalen Instanzen ausbrudlich hervorhebt — auf die obligationenrechtliche Gemahrapflicht ber Konturgverwaltung in ihrer Eigenschaft als Bertreterin ber Kontursgläubiger für die burch ben Steigerungsatt vom 11. Februar 1911 voll= zogene Beräußerung ber beiben ftreitigen Forberungen bes Gemeinschuldners. Die Parteien geben barin einig, und ber kantonale Richter hat fich ihrer Auffaffung angeschloffen, daß auf biefen Rechtsatt grundfablich bie einschlägigen Bestimmungen bes privaten Bertragsrechtes analog jur Anwendung zu bringen feien. Sie haben fich fomit auf ben Boben bes (für die vorliegende Streit: fache allerbings noch nicht maggebenben) neuen DR geftellt, bas bie Zwangsversteigerung in ben Art. 229-236 als eine besonbere Art bes privatrechtlichen Kaufvertrages regelt, und es liegt für ben Berufungsrichter umsoweniger Beranlaffung bor, von biefer rechtlichen Grundlage bes Prozesses abzugeben, als jene nunmehr in Rraft stehenden Gesehesvorschriften lediglich die bisher schon über die — freilich kontroverse — Frage ber rechtlichen Natur bes Zwangsverfteigerungsattes in ber Schweig herrichenbe Auffassung festgelegt haben (vgl. Jäger, Rommentar zum SchRG, 3. Aufl., Anm. 2 ju Art. 125 [I. S. 406 f.] und bie bort gitierte Literatur).

3. — Nun batte bie Beklagte die Rlageforberung ursprünglich im vollen Dage mit ber Einwendung beftritten, daß zufolge ber Steigerungsbebingung bes Rufchlages "ohne jebe Gewähr" ihre Saftbarteit auch fur ben Beft anb ber bem Rlager verauferten Forberungen folechthin ausgeschloffen fei. Gie bat jeboch gegen= über ber - gewiß zutreffenden - Erwägung bes Kantonsgerichts. baß die fragliche Steigerungetlaufel ben bier gegebenen Kall ber Richteriften, veraugerter Forberungen beswegen, weil fie von ber Rontursverwaltung felbst bereits eingezogen worden feien, unmöglich habe mitumfaffen wollen und übrigens, hierauf bezogen, als gegen Treu und Glauben verftokend rechtlich nicht zu ichuten mare, jenen grundfaklichen Standpuntt, wenn auch ausbrüdlich nicht, fo boch faktifch auf= gegeben, indem sie die Rlage laut Berufungsantrag nunmehr im Umfange ihres erftinftanglichen Zuspruches anerkennt. Streit berricht bemnach beute in Wirklichkeit nur noch über die Art ber Be= meffung bes bem Rlager gebuhrenden Schabenerfates.

Der Rlager felbst macht geltenb, bie Beklagte habe ibm ben= jenigen Betrag zu erfeten, ben er aus ben ersteigerten Forberungen. obne die schon vor der Steigerung erfolgte Ginziehung der beiben in Frage ftebenben, mehr erzielt batte. Er forbert, als Surrogat ber ihm burch jenen Forberungseinzug verunmöglichten Realisierung ber ersteigerten Rechte, in erfter Linie bie vollen eingezogenen Forberungsbetrage und macht bemnach bas fog. Erfüllung &= intereffe ober positive Bertraggintereffe geltend. Diefer Auffassung ift die Borinstanz unter Bezugnahme auf die Art 110 ff. DR grunbfaglich beigetreten. Sie hat jedoch ben Zufpruch ber Klageforberung, wie in Falt. B oben angegeben, auf 500 Fr. beschränkt und zwar in Berudfichtigung bes nur leichten Berichulbens (blogen "Überfebens") ber Beklagten, sowie namentlich bes Umftandes, daß ber Kläger bei bem so erheblich unter ihrem Nominalwert stehenben Preise, um ben ihm bie ohne jebe Gewähr versteigerten Forberungen jugeschlagen worden seien, jedenfalls nicht auf beren volle Einbringlichkeit habe gablen burfen, weshalb fein vorausfebbarer Schaben, auf beffen Erfat allein er nach Art. 116 OR Anspruch habe, jum vornherein nur auf einen Teil ber fraglichen Forberungsbetrage zu bemeffen und

hievon überdies ein Abzug für die ihm erspart bleibenden Gintreibungskosten zu machen sei.

Die Beklagte bagegen nimmt den Standpunkt ein, die Berstelsgerung stelle sich hinsichtlich der im Zeitpunkte ihrer Bornahme tatsächlich bereits durch Zahlung getilgten beiden Forderungen alsein wegen Unmöglichkeit der Erfüllung im Sinne des Art. 17 OR ungültiges Rechtsgeschäft dar; dieser Tatbestand aber gebe dem Kläger gemäß Art. 23 OR nur Anspruch auf das negative Bertragsinteres sinteresse, der nach dem Berhältnis des Kominalwertes dieser beiden Forderungen zum Nominalwerte aller ersteigerten Forderungen zu berechnen seinen Bernach auf den von der ersten Instanz zugesprochenen Betrag von 21 Fr 30 Cts. belaufe.

4. — Bei Beurteilung bieser Streitsrage ist bavon auszugehen, baß die Zwangsversteigerung von Forderungen unter den Begriff der ent geltlichen Forderungsabtretung fällt, über die das OR im Titel von der Abtretung der Forderungen (Art. 183—198) bezüglich der Gewährleistungspslicht der Forderungsveräußerer solgende (im neuen Gesetz als Art. 171 Abs. 1 und 2 und Art. 173 Abs. 1 unverändert ausgenommene) besondere Borschriften enthält:

Art. 192, Abs. 1 und 2: "Bei der entgeltlichen Abtretung "haftet der Abtretende für den Bestand der Forderung zur Zeit "der Abtretung. — Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners "dagegen haftet der Abtretende nur dann, wenn er sich dazu ver= "pflichtet."

Art. 194: "Der Abtretende haftet vermöge der Gewährleiftung "nur für den empfangenen Gegenwert nebst Zinsen und überdies"für die Kosten der Abtretung und des erfolglosen Borgehens "gegen den Schuldner."

Auch die Borinstanz hat sich mit diesen Vorschriften besaßt; sie erachtet jedoch den Art. 194 als auf den vorliegenden Talbestand beswegen nicht anwendbar, weil seine Bestimmung sich, gemäß der zugehörigen Anmerkung 3 im Kommentar von Schneisder und Fick, nicht auf den hier gegebenen Fall des Art. 192 Abs. 2 beziehe.

Diefe Gefetesauslegung ericeint als rechtsirrtumlich. Sie folgt gunachst nicht aus bem Bortlaut bes Art. 194: beffen allgemeine Bezeichnung ber Saftung, bie er bem Umfange nach normiert, als Saftung vermoge ber Gemabrleiftung" überhaupt, umfaßt vielmehr fprachlich alle zuvor erwähnten Gemahrleistungs= falle, alfo nicht blog ben bes besondern Gemahrleiftungsversprechens (Abs. 2 bes Art. 192), sondern auch die in Ermangelung einer vertraglichen Aufage von Gefetes wegen bestehende Gemabrleiftungspflicht (Abs. 1 baselbst). Und ferner weist auch die Ratur dieser beiben Gewährleiftungsfälle - Saftung für ben Forberungsbeftand und Garantie ber Zahlungsfähigkeit bes Schuldners - teine Berichiebenbeit auf, die eine verschiebene Normierung bes Saftungsumfanges rechtfertigen wurbe. So wird benn Art. 194 ohne weitere Begrundung auf Art. 192 schlechthin bezogen in Safners Rommentar (Anm. 1 a baselbit), sowie in Attenhofers Abhandlung über die Zesston (Ztsch. f. schweiz. Recht 31 [1890] S. 298), und auch die vom Borberrichter zitierte Anmerkung im Rommentar von Schneiber und Rid vertritt, richtig verstanden, teine andere Auffassung, da sie den Art. 192 Abs. 2 im Gegensate zu Art. 193 - und nicht, wie bas Kantonsgericht annimmt, ju Art. 192 Abf. 1 - im Auge hat (vgl. F. Kids Rommentar zum neuen OR, Anmertung 6 zu Art. 173).

5. — Ist bemnach vorliegend, entgegen der Annahme der Borsinstanz, Art. 194 OR zur Anwendung zu bringen, so handelt es sich lediglich darum, den vom Kläger für die beiden streitigen Forderungen bezahlten "Gegenwert" zu bestimmen, da die Klageeinen Anspruch für die in Art. 194 außerdem noch erwähnten Kosten der Abtretung und des Borgehens gegen die betr. Schuldner nicht enthält. Jenen Gegenwert aber stellt diesenige Quote des Gesamtgantpreises von 100 Fr. dar, welche dem Berhältnis des Nominalbetrages der beiden Forderungen (2247 Fr. 80 Cts.) zum Gesamtnominalbetrage aller vom Kläger ersteigerten Forderungen (10,564 Fr. 10 Cts.) entspricht, d. h. die von der ersten Instanz berechnete und dem Kläger als Entschädigung zugesprochene Summe von 21 Fr. 30 Cts., in deren Umsang die Beslagte das Klagebegehren heute anerkennt. Denn eine höhere Quote der wirkslichen Auslage des Klägers für den Erwerb der gesamten Forders

umgen könnte auf die beiben streitigen Possen nur dann verlegt werben, wenn sestschabe, daß der Kläger bei seiner Santofferte ihnen speziell einen verhältnismäßig höheren Realisterungswert, als den übrigen, beigemessen hätte; hiefür liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor.

. Eine grundfaulich weitergebende, nicht bloß die effetlive Begenleiftung bes Rlagers berudfichtigenbe Entichabigungebemeffung aber ericheint gegenüber ber bestimmten Borichrift bes Art. 194 DR als unftatthaft. Es fann banach insbesonbere nicht mit Atten= hofer (a. a. D. S. 301 ff. lit. b. & bb) angenommen werben. baß bei Berschulben bes Abtretenben in bem Sinne, baß ihm ein nicht entschuldbarer Errtum über die Richteriftenz ber als bestebend abaetretenen Forberung zur Laft fällt, zur Ermittlung bes Umfange feiner Schabenerfappflicht erganzend auf ben allgemeinen Grundfat bes bas Erfüllungs = ober pofitive Bertraggintereffe umschreibenden Art. 116 OR abzustellen fei. Ferner geht es auch nicht an, auf ben unter bie Sonderbestimmungen bes Art. 192 Abs. 1 in Berbindung mit Art. 194 OR fallenden Tatbestand ber Abtretung nicht bestehender Forberungen, die an sich biefen Tatbeftand allerdings mitumfaffenbe allgemeine Beftimmung des Art. 17 DR jur Amwendung zu bringen und hieraus, auf bem Boben ber Erfappflicht für bas negative Bertragsintereffe im Sinne von Melliger (Culpa in contrahendo ober Schadenerfat bei nichtigen Bertragen, 2. Aufl., S. 193), bie Anwendharteit der allgemeinen Normen der Art. 50 und 51 über die außervertragliche Schabenersatypflicht abzuleiten.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Hamptberufung wird gutgeheißen und die Anschlußberufung abgewiesen. Demnach wird das Urteil des st. gallischen Kantonsegerichts vom 11. Januar 1912 abgeändert wie folgt:

Die Klage wird nur in ber Hohe von 21 Fr. 30 Cts. guts- geheißen.

24. Arteil der I. Zivisabteilung vom 10. Mai 1912 in Sachen Fischlin, Rl. u. Ber.=Rl., gegen Erben Diethelm, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Verantwortlichkeitsklage gegen einen Anwalt wegen fehlerhafter Prozessführung (mangelhafte Bezeichnung der beklagten Partei in einer Klage, weshalb diese «angebrachtermassen» abgewiesen wurde). Fehlender Kausalzusammenhang dieses Tatbestandes mit dem eingeklagten Schaden, weil der Kläger von der Nachfrist des Art. 158 aOR zur erneuten Anhebung jener formell zurückgewiesenen Klage keinen Gebrauch gemacht hat. Berücksichtigung dieses rechtlichen Gesichtspunktes durch das Bundesgericht von Amtes wegen (Art. 81 Abs. 2 OG).

Das Bunbesgericht hat

auf Grund folgender Aftenlage:

A. - Im Jahre 1904 fiel ber heutige Rläger Frang Fischlin in Mach (Schwng), wo er damals eine mechanische Riegelei und Röhrenfabrik betrieb, in Konkurs. Nach ber ersten Gläubigerver= sammlung beschloß die von dieser bestellte Konkursverwaltung (bestehend aus dem Konkursbeamten, Notar Reichlin, und zwei weiteren Personen), eine Angahl Supothekartikel nebst 10 Aktien ber Spinnerei Ibach-Schwyz, die fich in der Masse befanden. fofort jur Berfteigerung ju bringen, und es feste hierauf bas Konkursamt die Berfteigerung auf ben 18. Oftober 1904 an. Gegen bie Abhaltung biefer Steigerung schon vor ber zweiten Gläubigerversammlung beschwerte sich ber Gemeinschuldner Fischlin bei ben Aufsichtsbehörden. Er wurde noch bor bem Steigerungs= tage in beiden kantonalen Inftanzen abgewiesen. Die Schuldbetreibungs= und Konturstammer des Bundesgerichtes bagegen bien mit Urteil vom 1. Dezember 1904, nachbem inzwischen bie Stei= gerung abgehalten worden war und zur Berwertung eines Teiles ber ausgebotenen Titel geführt hatte, die Beschwerde grunbsätzlich gut; immerhin erflarte fie die Ruckgangigmachung ber bereits vollzogenen Steigerung als faktisch unmöglich und verwies ben Returrenten gur Wahrung seiner baburch verletten Interessen auf den Weg der Berantwortlichkeitsklage bes Art. 5 Schas (AS 30 I Mr. 137 S. 806 ff.).