

68. Urteil vom 12. November 1902

in Sachen **Fankhauser & Brun**, Bekl. u. Ver.-Kl.,
gegen **Schobinger**, Kl. u. Ver.-Bekl.

Nachlassverfahren. Wirkung auf pfandversicherte Forderungen.

Art. 311, 305 Abs. 2, 303, 199, 198, 219 Abs. 1 u. 4 Sch.- u. Konk.-Ges. Ausscheidung zwischen dem gedeckten und dem ungedeckten Teil der Forderung, vorgenommen durch den Gläubiger selbst durch Eingabe im Nachlassverfahren; Behaftung bei dieser Eingabe. — **Untergang der Forderung durch den Nachlassvertrag; Nichtbestehen einer Naturalobligation.**

A. Die Firma **Fankhauser & Brun**, Sägerei und Kistenfabrik in Schüpfheim, stand mit dem Bankier **Albert Schobinger** in Luzern in Geschäftsverkehr, indem Schobinger derselben Kredit auf verschiedene Art gewährte. Zur Sicherheit seiner Ansprüche verpfändeten **Fankhauser & Brun** laut Faustpfandverschreibung vom 8. August 1898 dem **Albert Schobinger** eine Gült von 10,000 Fr. ab ihrem Heimwesen Unter-Vormühleboden in Schüpfheim, angegangen den 16. Mai 1898, „für alle Wechsel oder Guthaben in Kontokorrent“, welche derselbe auf die Verpfänderin besitzt oder besitzen wird. Im gleichen Jahre geriet die Firma **Fankhauser & Brun** in Zahlungsschwierigkeiten und strebte deshalb einen Nachlassvertrag an. **Albert Schobinger** machte im Nachlassverfahren mit Eingabe an das Konkursamt Schüpfheim vom 20. Oktober 1898 folgende Ansprüche geltend:

1. Fr. 7000 Eigenwechsel der Firma **Fankhauser & Brun** per 5. Dezember 1898. „Als Pfand hiefür haftet Gült von 10,000 Franken, angegangen 16. Mai 1898 auf Vormühleboden mit „Sägerei und Kistenfabrik.“

2. Fr. 16,843 40 laut besonderer Abrechnung, wofür Pfandrecht auf bestimmte Quantitäten Holz in Anspruch genommen wurde. (Dieses sog. Warrant-Guthaben fällt in diesem Streite nicht in Betracht.)

„Nebstdem bin ich noch im Besitze von folgenden von Schuld-
nern ausgestellten und nicht eingelösten Wechseln . . . (folgt
ein Verzeichnis) Cirkulierende Wechsel sind noch

„(werden aufgezählt), wofür ich im Nichtzahlungsfall das Regreßrecht gegen die Schuldner resp. Aussteller beanspruche.
„Die gewöhnliche laufende Rechnung der Schuldner schließt per
„21. Oktober mit einem Aktivosaldo von 3057 Fr. 25 Cts.
„(vide beil. Auszug), denen die protestierten einbezahlten Wechsel
„gegenüberstehen, u. s. w.“

In der vom Konkursamt Schüpfheim aufgestellten „Inventur“ wurde als pfandversichert, außer der Ansprache von 16,843 Fr. 40 Cts., nur die Eigenwechselforderung von 7000 Fr. aufgenommen mit der Bemerkung, daß hiefür die mehrerwähnte Gült von 10,000 Fr. als Pfand hafte. Die von **Albert Schobinger** eingegebenen Forderungen für indossierte Wechsel wurden in Klasse V der Kurrentgläubiger aufgeführt. Der Nachlassvertrag kam zu stande; nach demselben hatte die schulnerische Firma den Gläubigern 50 % ihrer Forderungen zu bezahlen, zahlbar 15 % mit der Bestätigung des Nachlassvertrages und jedes folgende Vierteljahr je 7 %, bis die 50 % getilgt sein würden; auf die übrigen 50 % leisteten die Gläubiger Verzicht. Am 30. Juni 1899 sandte **Albert Schobinger** dem Sachwalter im Nachlassverfahren **Fankhauser & Brun** eine Abrechnung über die Wechselforderungen; danach verblieben „dividendenberechtigt 13,642 Fr. 75 Cts., wovon 15 % 2046 Fr. 45 Cts. betragen, die „ich von heutigem Bordereau kürze und hiemit den Empfang bescheinige.“ Der Sachwalter stellte den ungedeckten Wechselbetrag dementsprechend auf 13,643 Fr. fest, indem er bemerkte, daß mit diesem Betrage **Albert Schobinger** im Nachlass partizipiere und daß davon die Nachlassdividende von 50 % zu berechnen sei. Unter Verweisung auf den Nachlassvertrag forderte **Albert Schobinger** dann auch die weitem, jeweilen auszurichtenden Raten von 7 % teils vom Sachwalter, dem eine bestimmte Summe zur Verfügung stand, teils von **Fankhauser & Brun** selbst ein, wobei er der Berechnung stets die Forderungssumme von 13,642 Fr. 75 Cts. zu Grunde legte; bei der Einforderung dieser „Nachlassdividencoupons“ drohte er wohl, daß er, wenn sie nicht bezahlt werden, den Nachlassvertrag aufheben lassen werde. Vor der Bezahlung der letzten Rate erhoben sich Anstände über die Abrechnung. Unterm 8. April 1901 schrieben **Fankhauser & Brun** dem An-

walte des Albert Schobinger: „Wir schuldeten an Herrn Schobinger „für indossierte Tratten	Fr. 13,643 —
„Raut Nachlaßvertrag 50 % gleich	„ 6,821 50
„Hieran wurde bezahlt in fünf Raten	„ 5,866 45
„Restiert somit	Fr. 955 05
„Hieran wurde durch Herrn Zemp, Gerichtsschreiber Entlebuch Ns. Graf bezogen	„ 360 —
	„Fr. 595 05
„Hiezu Verzugszins vom 30. September v. J. „bis 31. März	„ 14 88

„Summa Fr. 609 93“

Dieser Rest wurde zur Verfügung gestellt „sobald Aushingabe des Faustpfandes erfolgt.“ Gleichzeitig wurde über die Eigenwechselforderung abgerechnet, die bis auf einen Betrag von 3000 Fr. abgetragen war; für die 3000 Fr. war ein Wechsel per 15. November 1900 ausgestellt worden; dieser Wechselbetrag, wogegen als Pfand hafte Gült vom 16. Mai 1898 von 10,000 Fr., sei, schreiben Fankhauser & Brun in ihrem Briefe vom 8. April 1901, beim Stadtammannamt Luzern deponiert worden „gegen Aushändigung obigen Faustpfandes.“

B. Mit Klage vom 25. Juli/14. August 1901 stellte Albert Schobinger gegen Fankhauser & Brun vor dem Bezirksgericht Luzern die Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagten haben an den Kläger 6414 Fr. 45 Cts. „nebst Zins à 5 % seit dem 15. April 1901 zu bezahlen.

„2. Es sei zu erkennen, daß dem Kläger für die Summe von „6114 Fr. 15 Cts. nebst Zins ein Pfandrecht an der Gült von „10,000 Fr. vom 16. Mai 1898 zustehe.“

Zur Begründung wurde geltend gemacht: Am Tage der Eingabe in das Nachlaßverfahren, 20. Oktober 1898, habe Kläger an die Beklagten (außer dem Warrant-Guthaben) zu fordern gehabt:

a. Aus Eigenwechsel	Fr. 7,000 —
b. An indossierten Tratten	„ 13,642 —

Total Fr. 20,642 —

Für diese gesamte Forderung habe die Gült von 10,000 Fr. mit Marchzins = 10,190 Fr. gehaftet. Die Forderung von 20,642 Fr. sei also für 10,190 Fr. pfandgedeckt, für 10,452 Fr. ungedeckt gewesen. Mit diesem Betrage habe der Kläger am Nachlaßvertrage partizipiert; er habe nach Art. 305 auch nur mit diesem Betrage daran teilnehmen können; für den gedeckten Teil habe seine Forderung nicht angemeldet und nicht berücksichtigt zu werden gebraucht. Aus dem Nachlaßvertrag habe danach der Kläger 50 % von 10,452 Fr. = Fr. 5,226 — zu fordern gehabt; er habe erhalten „ 5,866 45

also zu viel Fr. 640 45

welche er den Beklagten gutschreibe. Da mit dieser 50 prozentigen Zahlung die ungedeckte Forderung von 10,452 Fr. bezahlt sei, so bleibe als Aktivum des Klägers der durch die Gült pfandgedeckte Teil der Forderung nebst Marchzins = 10,190 Fr. plus Zins dieser Forderung vom 24. Oktober 1898 bis 15. April 1901 à 5 % = 1257 Fr. 70 Cts., abzüglich der Passivzinsen von 341 Fr. = 916 Fr. 70 Cts., zusammen Fr. 11,106 70 Hieran hätten die Beklagten bezahlt:

a. Am 14. Juli 1899 durch Berechnung	Fr. 3,051 80
b. Am 15. Februar 1900 bar	„ 700 —
c. Am 15. Mai 1900 bar	„ 300 —
d. Durch Überschuß der Nachlaßvertragsdividende	„ 640 45 Fr. 4,692 25

Saldo zu Gunsten des Klägers Fr. 6,414 45

Für diese Forderung hafte die Gült von 10,000 Fr. gemäß Pfandverschreibungsvertrag vom 8. August 1898.

Der Antwort der beklagten Firma liegt die in ihrem Briefe an den Anwalt des Klägers vom 8. April 1901 aufgestellte Berechnung zu Grunde. Die Gült von 10,000 Fr. könne, wurde geltend gemacht, nach dem Verhalten des Klägers im Nachlaßverfahren nur für die Eigenwechselforderung von 7000 Fr. als Pfand in Anspruch genommen werden. Der Rest dieser Forderung sei am 16. November 1900 hinterlegt worden und stehe gegen Aushändigung der Gült dem Kläger zur Verfügung. Auch der

Rest der Nachlaßdividende, der auch auf den ungedeckten Teil der Forderung des Klägers von 13,643 Fr. falle, und der sich nach Abzug von durch Verrechnung getilgten 360 Fr. auf 595 Fr. 05 Cts. belaufe, stehe nebst Verzugszins zur Verfügung des Klägers. Demgemäß wurde beantragt:

„1. Die Beklagten seien gehalten, an Kläger mehr nicht als den Betrag von 595 Fr. 05 Cts. nebst Verzugszins seit 30. September 1900 à 5 % zu bezahlen.

„2. Kläger sei berechtigt, gegen Herausgabe der Gült 10,000 Franken vom 16. Mai 1898, die beim Stadtmann von Luzern deponierten 3000 Fr. nebst Zins von diesem Depositum zur Hand zu nehmen.

„3. Mit allen abweichenden und weiter gehenden Begehren sei Kläger abzuweisen.“

In der Replik wird geltend gemacht, das unrichtige Vorgehen des Klägers im Nachlaßverfahren beruhe auf einem Versehen, einem Irrtum.

C. Das Bezirksgericht von Luzern sprach dem Kläger seine Rechtsbegehren zu, unter Reduktion seiner Forderung um 360 Fr. nebst Zins, welcher Betrag durch Verrechnung bezahlt sei. Das Obergericht des Kantons Luzern, an welches die Beklagten appellierten, gelangte auf Grund einer Erörterung über das Wesen des Nachlaßvertrages und unter Hinweis auf Art. 311 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes ebenfalls zu dem Schlusse, daß durch Nichteingabe einer pfandversicherten Forderung im Nachlaßverfahren das Pfandrecht selbst nicht vernirrt werde und daß der bestätigte Nachlaßvertrag die Ansprüche der durch Pfand gedeckten Gläubiger in keiner Weise alteriere, was im vorliegenden Falle dazu führe, daß weder die Art der klägerischen Eingabe, noch das seitherige Verhalten des Klägers, noch die Klassifizierung seiner Forderungen im Eingabeprotokoll, das keineswegs die Bedeutung eines Kollationsplanes im Konkurse habe, den Untergang des Pfandrechtes herbeigeführt habe, sofern darin nicht ein rechtsverbindlicher Verzicht auf die Sicherheit erblickt werden könne; aber auch dies sei zu verneinen, da anzunehmen sei, daß das klägerische Verhalten auf einem Irrtum beruhe. Das obergerichtliche Urteil vom 4. Juli 1902, zugestellt am 22. August, ging demnach dahin:

1. Die Beklagten haben an den Kläger zu bezahlen 6414 Fr. 15 Cts. nebst Zins à 5 % seit dem 15. April 1901, abzüglich 360 Fr. nebst Zins.

2. Dem Kläger stehe für den sub Dispositiv 1 oben normierten Anspruch ein Pfandrecht zu an der Gült von 10,000 Fr. vom 16. Mai 1898.

3. Mit den abweichenden Begehren seien die Parteien abgewiesen.

D. Die Firma Fankhauser & Brun hat gegen dieses Urteil rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage:

Das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. Juli 1902 sei umzuändern und das Rechtsbegehren der Rechtsantwort in allen Teilen gutzusprechen.

E. In der Berufungsantwort schließt der Kläger auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz und Formalien.)

2. Streitig ist, da gegen die Reduktion der klägerischen Forderung um einen Betrag von 360 Fr. kein Einspruch erfolgt und im übrigen die einzelnen Posten der beidseitig aufgestellten Rechnungen nicht bestritten sind, einzig die grundsätzliche Frage, welcher Teil der ursprünglichen Forderung des Klägers, die sich — unter Weglassung des sogenannten Warrant-Guthabens — auf 20,643 Fr. belief, durch den Nachlaßvertrag der Beklagten reduziert wurde und welcher Teil davon unberührt blieb. Während die Beklagten den von den Wirkungen des Nachlaßvertrages betroffenen Teil der Gesamtforderung auf 13,643 Fr. bestimmen wollen, und nur die Eigenwechselforderung von 7000 Fr. ausnehmen, erhebt der Kläger den Anspruch, daß als dem Nachlaßvertrag unterworfen bloß eine Quote von 10,453 Fr. erklärt werde, während der Rest von 10,190 Fr. nicht darunter falle. Er stützt sich hiefür auf die Bestimmung von Art. 311 des eidgenössischen Betreibungsgesetzes, daß der bestätigte Nachlaßvertrag die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag nicht binde, wie er denn auch diesen mit dem Nominalbetrag des ihm verschriebenen Pfandes, der Gült von 10,000 Fr. nebst Marchzins mit 190 Fr., in Rechnung bringt. Die Be-

klagen bestreiten nicht, daß das genannte Pfand ursprünglich für die gesamte Forderung von 20,643 Fr. haftete; sie erheben aber den Einwand, daß, nachdem der Kläger selbst im Nachlaßverfahren das Pfand nur für einen Betrag von 7000 Fr. in Anspruch genommen und den andern Teil der Gesamtforderung als nicht pfandversichert angemeldet habe, und nachdem er mit letzterem Betrag am Nachlaßverfahren teilgenommen und die Afforddividende bezogen habe, insoweit Verzicht auf das Pfandrechte angenommen werden müsse, bezw. die Einrede des Nachlasses für diesen ganzen Betrag von 13,643 Fr. erhoben werden könne. Die Vorinstanzen meinen, die Lösung der Differenz ergebe sich aus der Beantwortung der Frage, ob für den 7000 Fr. übersteigenden Forderungsbetrag das Pfandrecht durch Verwirkung oder Verzicht untergegangen sei, indem sie auf diese Weise feststellen wollen, welcher Teil der Forderung als pfandgedeckt unter den Nachlaßvertrag fiel und welcher nicht. Sie übersehen dabei, daß das Pfandrecht im vorliegenden Falle ein accessorisches Recht ist und von dem Bestand einer persönlichen Forderung abhängt (vgl. § 360 und § 369 Ziff. 2 des bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Luzern), wie denn auch das erste Klage- und das erste Antwortbegehren lediglich auf das persönliche Forderungsverhältnis der Parteien sich beziehen. Es ist daher in erster Linie zu untersuchen, welchen Einfluß der Nachlaßvertrag auf das persönliche Forderungsrecht des Klägers gehabt hat.

3. Das Nachlaßverfahren des eidgenössischen Betreibungsgesetzes dient dazu, die vermögensrechtliche Lage eines Schuldners, die unsicher oder schwierig geworden ist, mittelst gesetzlichen Zwanges und unter amtlicher Mithilfe liquid zu stellen, und ihm seine fernere ökonomische Fortexistenz durch gewisse, auf alle Gläubiger ausgebehnte Erleichterungen zu ermöglichen. Dabei gehen der gesetzliche Zwang und das amtliche Eingreifen nicht so weit, wie beim Konkurs, der einem ähnlichen Zwecke dient, indem einerseits den Gläubigern weiter gehende Befugnisse hinsichtlich der Wahrung ihrer Rechte eingeräumt sind, und indem andererseits dem Schuldner die Dispositionsbefugnis nur vorübergehend und nur teilweise entzogen und seine Aktiven nicht amtlich verwertet werden. Dagegen ist die Liquidation der Passiven ge-

wöhnlich eine vollständigere als beim Konkurs, indem aller Regel nach die Ausfallforderungen nicht als Verluftforderungen weiter existieren, sondern nach Erfüllung des Nachlaßvertrages erlöschen oder doch nicht mehr geltend gemacht werden können. In Hinsicht auf die pfandversicherten Forderungen nun, bei denen der Schuldner persönlich haftet, und selbst das Pfand bestellt hat, steht das eidgenössische Betreibungsgesetz nicht auf dem Standpunkte, daß dieselben im Nachlaßverfahren überhaupt nicht berücksichtigt und von demselben nicht berührt werden; aber auch die andere extreme Lösung, daß als persönliche Forderungen die pfandversicherten am Nachlaßverfahren, wie alle andern persönlichen Forderungen teilnehmen und das Pfandrecht nur noch für den reduzierten Betrag bestehen bleibe, konnte ohne schwere Beeinträchtigung der Stellung und der Rechte der Pfandgläubiger nicht getroffen werden. Das eidgenössische Gesetz hat vielmehr einen Mittelweg eingeschlagen, indem es die pfandversicherten Forderungen zwar in das Nachlaßverfahren einbezieht, aber das Recht der Teilnahme am Nachlaßvertrag den Pfandgläubigern nur für den ungedeckten Teil ihrer Forderungen einräumt, wogegen auch die Wirkungen des Nachlaßvertrages nur diesen Teil ihrer Forderungen treffen (vergl. Art. 305 Abs. 2 und 311 B.-G.). Es tritt sonach auch für die pfandversicherten Forderungen eine Art Liquidation ein, indem der gedeckte Teil auf das Pfand verwiesen, der ungedeckte aber dem Nachlaßvertrag unterstellt wird. Daß dies die nach schweizerischem Recht zutreffende Lösung ist, ergibt sich auch aus einer andern Betrachtung: Das vom Schuldner bestellte Pfand ist ein Bestandteil seines Vermögens. Dasselbe gehört daher in das nach Art. 299 B.-G. aufzunehmende Inventar über die sämtlichen Vermögensbestandteile, die vom Sachwalter zu schätzen sind. Die Berücksichtigung der vom Schuldner gesetzten Pfänder im Inventar und ihre Schätzung ist auch deshalb notwendig, weil davon die Festsetzung der dem Schuldner zur Befriedigung der Chirographargläubiger zur Verfügung stehenden Mittel, sowie mit Rücksicht hierauf das Nachlaßangebot und der Entschluß der Gläubiger über die Annahme desselben, sowie der Entscheid über Bestätigung oder Ablehnung des Nachlaßvertrages abhängen. Die

Chirographargläubiger haben von diesem Gesichtspunkte aus einen Anspruch darauf, daß die Pfandgläubiger sich soweit möglich an ihre Pfänder halten und nur mit dem Ausfall an den übrigen Aktiven partizipieren bezw. am Nachlaßverfahren teilnehmen, während allerdings andererseits den Pfandgläubigern nicht zugemutet werden kann, für den gedeckten Teil sich ebenfalls dem Nachlaßvertrag zu unterziehen, noch auch sich für die ganze Forderung wider ihren Willen einzig auf das Pfand anweisen zu lassen. Die erwähnte Ausscheidung zwischen gedecktem und ungedecktem Teil der pfandversicherten Forderungen ist danach geboten nicht nur durch das Interesse des Schuldners, seine Situation klar gestellt zu sehen, sondern auch durch das Interesse der Chirographargläubiger, die wissen müssen, welche Mittel dem Schuldner zu ihrer Befriedigung zu Gebote stehen. Dafür, daß die pfandversicherten Forderungen in gedachter Weise am Nachlaßverfahren teilnehmen, kann schließlich bei der bestehenden Analogie auf die entsprechende Regelung im Konkursverfahren (namentlich Art. 198 und 219 Abs. 1 und 4 B.-G.), sowie darauf verwiesen werden, daß in Art. 303 des Gesetzes, der bestimmt, daß die Rechte des Gläubigers gegen Mitschuldner, Bürgen und Gewährspflichtige regelmäßig durch die Beteiligung am Nachlaßvertrag nicht berührt werden, das Pfandrecht nicht erwähnt ist.

4. Muß somit nach dem System des Gesetzes bei pfandversicherten Forderungen im Nachlaßverfahren festgestellt werden, ob die Forderung durch das Pfand gedeckt sei, eventuell wie hoch sich der nichtgedeckte Betrag belaufe, so sind allerdings die positiven Vorschriften darüber, wie diese Feststellung und Ausscheidung vor sich zu gehen habe, dürftig, wie auch eine eingehende Normierung der materiellrechtlichen Folgen derselben fehlt. Das wichtigste Mittel zur Feststellung des Wertes des Pfandes und zu einer sichern Liquidation der pfandversicherten Forderung, die Verwertung desselben, sieht das Gesetz nicht vor. Es ist auch nicht ohne weiteres klar, daß die in Art. 299 und 305 Abs. 2 vorgesehene Schätzung des Pfandes durch den Sachwalter für das Verfahren und die Wirkungen des Nachlaßvertrages unbedingt maßgebend und für den Pfandgläubiger verbindlich sei und wie es zu halten ist, wenn die Ausscheidung, z. B. deshalb,

weil die Forderung und das Pfandrecht nicht angemeldet wurden, unterblieb. Im vorliegenden Falle braucht aber auf diese Fragen nicht eingetreten zu werden, weil die Ausscheidung zwischen gedecktem und ungedecktem Teil der Forderung durch den Pfandgläubiger selbst vorgenommen und das Verfahren auf Grund dieser Ausscheidung ohne Widerspruch von irgend welcher Seite durchgeführt worden ist. Der Kläger hat in seiner Eingabe im Nachlaßverfahren das Pfandrecht auf die Gült nur angemeldet für die Eigenwechselforderung von 7000 Fr., während er dasselbe bei den Forderungen aus indossierten Wechseln nicht erwähnte. Dies kann nur dahin ausgelegt werden, daß er das Pfandrecht nicht für seine gesamte Forderung, sondern nur für den Betrag des Eigenwechsels in Anspruch nehmen wolle, während er für den aus indossierten Wechseln herrührenden Forderungsbetrag als Chirographargläubiger am Verfahren teilzunehmen verlange und insofern auf das Recht, auf das Pfand zu greifen, verzichte. Die Eingabe enthält die Erklärung des Klägers darüber, welche Ansprüche er bei der bevorstehenden Liquidation an den Nachlaßschuldner erhebt. Warum dieselbe so gemacht wurde, wie es geschah, ist gleichgültig. Wenn ein Versehen oder ein Irrtum dabei unterließ, so bestand dieses jedenfalls nicht darin, daß der Kläger seine materiellen Rechte oder erhebliche Tatsachen nicht kannte, sondern höchstens darin, daß er sich über die rechtlichen Wirkungen des Nachlaßvertrages nicht klar war. Es ist aber selbstverständlich, daß er seinen erklärten Willen, am Nachlaßverfahren für 13,643 Fr. teilnehmen zu wollen, nicht hinterher dadurch unwirksam machen kann, daß er sich darauf beruft, über die Folgen der Teilnahme am Nachlaßverfahren sich im Irrtum befunden zu haben; ein solcher Rechtsirrtum darf nicht berücksichtigt werden. Zudem lassen sich auch andere Gründe denken, die den Kläger veranlaßt haben mögen, das Pfandrecht nur für die Eigenwechselforderung von 7000 Fr. in Anspruch zu nehmen; es ist z. B. möglich, daß er annahm, für den Ausfall auf den Forderungen aus indossierten Wechseln von den Mitverpflichteten gedeckt zu werden u. s. w. Dagegen kann es sich fragen, ob der Kläger von Gesetzes wegen als berechtigt anzusehen sei, auf seine Eingabe zurückzukommen, seine Ansprüche in Hinsicht auf die

nachlaßvertragliche Liquidation anders zu formulieren. Ein solches Variationsrecht besteht aber jedenfalls dann nicht mehr, wenn, wie hier, der Pfandgläubiger mit der angemeldeten ungedeckten Forderung an den Nachlaßverhandlungen tatsächlich teilgenommen hat, und wenn weiterhin das Verfahren auf Grund der Eingabe durchgeführt und der Nachlaßvertrag unter Berücksichtigung der darin getroffenen Ausschcheidung hinsichtlich des gedeckten und des ungedeckten Teiles der Pfandforderung zu stande gekommen, bestätigt und größtenteils vollzogen ist, wobei der Kläger selbst nicht nur keinen Widerspruch erhoben oder Vorbehalt gemacht, sondern im Gegenteil bis zum Zeitpunkte der Fälligkeit der letzten Akkorde ausdrücklich Erfüllung nach dem Nachlaßvertrag verlangt hat. Es hätte sich ja andererseits auch fragen können, ob nicht die Chirographargläubiger und der Schuldner, sowie der Sachwalter berechtigt, letzterer vielleicht sogar verpflichtet waren, den Kläger für einen größeren Betrag als die 7000 Franken auf das Pfand zu verweisen und nur für einen kleineren Betrag am Nachlaßvertrag teilnehmen zu lassen. So wenig aber von dieser Seite eine Revision des Verfahrens verlangt werden kann, nachdem der Kläger mit dem ganzen Betrag der indossierten Wechsel unter den Chirographariern eingetragen und bei den Verhandlungen über die Bestätigung des Nachlaßvertrages zugelassen worden ist, so wenig kann er selbst nachträglich eine Abänderung verlangen, wonach er mit einem kleineren Betrage am Nachlaßvertrag beteiligt erschiene, um dagegen für einen größeren das Pfand in Anspruch zu nehmen. (Vergl. hierzu für das deutsche Recht die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. XX, S. 143; Bd. XXIV, S. 219, und des Reichsgerichts, Bd. I, S. 183; Bd. XVI, S. 71; Bd. XXIII, S. 44 ff., und Bd. XXXVII, S. 14 f., und für das französische Recht Lyon-Caen et Renault, *Traité du droit commercial*, 2. Aufl. Bd. VII, §§ 577 ff.)

5. Hieraus folgt, daß der Kläger, der für einen Betrag von 13,643 Fr. sich auf seine eigene Anmeldung hin am Nachlaßverfahren beteiligt und die Rechte aus dem Nachlaßvertrag in Anspruch genommen und ausgeübt hat, auch die Wirkungen des Nachlaßvertrages mit Bezug auf jene Summe über sich ergehen

lassen muß. Diese Wirkungen bestimmen sich in erster Linie nach dem Inhalt des Nachlaßvertrages, und weiter nach dem Wesen und Zwecke des Verfahrens. Im vorliegenden Falle ist es zweifellos, daß spätestens mit der Erfüllung des Nachlaßvertrages die dadurch betroffenen Verbindlichkeiten als getilgt angesehen werden müssen. Wenn schon der Natur der Sache nach die Erfüllung der nachlaßvertragsmäßigen Leistungen der Zahlung gleich steht, so kommt hier dazu, daß nach dem Nachlaßvertrag die Gläubiger ausdrücklich auf 50 % ihrer Forderungen verzichtet haben. Da nun die Beklagten für die ganze Forderung des Klägers von 13,643 Fr. die Nachlaßdividende abgeführt oder gehörig angeboten haben, worüber kein Streit besteht, so muß diese Schuld als getilgt angesehen werden. Wie der gewöhnliche vertragliche Erlaß einer obligatorischen Verpflichtung befreiend wirkt, so geht auch durch die nachlaßvertragliche Reduktion einer Schuld in Verbindung mit der Erfüllung des Nachlaßvertrages die Forderung für den Ausfall unter, sofern nicht im Nachlaßvertrag selbst etwas anderes bestimmt ist, was hier nicht zutrifft. Es kann auch weder aus den einschlägigen Bestimmungen des Civilrechtes, noch aus dem positiven Nachlaßvertragsrecht die Auffassung begründet werden, daß für den Ausfall eine Naturalobligation fortbestehe. Die wesentlichste Wirkung des Bestehens einer Naturalobligation liegt darin, daß der Naturalgläubiger nicht auf Rückerstattung der bezahlten Naturalleistung belangt werden kann. Nun ist für die gewöhnlichen Forderungen nach Art. 72 Abs. 2 D.-R. die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld nur dann ausgeschlossen, wenn die Zahlung für eine verjährte Schuld oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geleistet wurde. Das luzernische Recht verfügt für die durch Verpfändung von Gütern versicherten Forderungen diesbezüglich nichts besonderes. Und das eidgenössische Nachlaßvertragsrecht hat den in Art. 72 Abs. 2 genannten Fällen einen weitem nicht hinzugefügt. Fehlt aber die wesentlichste Wirkung einer Naturalobligation, so kann eine solche überhaupt nicht als bestehend angesehen werden. Wenn hienach angenommen werden muß, daß die persönliche Forderung des Klägers für einen Betrag von 13,643 Fr. untergegangen ist und zwar ohne daß auch nur eine Naturalobligation zurückblieb,

so ist gleichzeitig insoweit auch das accessorische Pfandrecht erloschen, so daß dasselbe für jenen Betrag nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die beiden Klagbegehren erscheinen danach nur in dem Umfange, wie sie von den Beklagten zugestanden sind, als begründet, weshalb sie, unter Gutheißung der Antwortschlüsse, abgewiesen werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird geschützt und demgemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 4. Juli 1902, der Beklagten ihr Rechtsgefuch zugesprochen.

69. Urteil vom 19. November 1902

in Sachen **Spiehl**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Leihkasse Enge, Kl. u. Ber.-Bekl.

Art. 143 Sch. u. K.-Ges. Anwendbarkeit auch für den Fall, dass eine Uebertragung der Liegenschaft auf den ersten Ersteigerer gar nicht stattgefunden hat (weil dieser die Verbindlichkeit des Zuschlags bestreitet). — **Legitimation zur Klage aus Art. 143 l. c. Natur des betreffenden Schadenersatzanspruches.** Verneinung eines selbständigen Klagerechts der Gläubiger.

A. Durch Urteil vom 1. Juni 1902 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin 8590 Fr. 80 Cts., nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 1901, zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Spiehl rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Es sei die gegnerische Klage gänzlich abzuweisen. 2. Eventuell sei der Prozeß an die Vorinstanz zurückzuweisen, zur Abnahme der in appellatorio offerierten Beweise für die Tatsache, daß der Berufungskläger nicht Meistbieter gewesen sei.

C. Diese Berufungsanträge erneuert der Vertreter des Be-

klagen in der Verhandlung vor Bundesgericht. Eventuell schließt er noch dahin, er sei nur gegen Abtretung der der Klägerin als Verlustscheinsgläubigerin zustehenden Rechte ihr gegenüber im Sinne des vorinstanzlichen Urteils zahlungspflichtig. Der Vertreter der Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Klägerin, Leihkasse Enge in Zürich II, war am 18. Mai 1899 von der Firma A. Helbock-Graf in Zürich I für eine gemachte Darlehenszusicherung auf die Liegenschaft Flurbuch Nr. 4009 in Altstetten mit darauf stehendem, zu 69,900 Fr. affekurtem Wohnhaus Nr. 547 ein vorstandsfreier Schuldbrief von 49,000 Fr. angelobt worden. Über diese Liegenschaft erging in der Folge ein Pfandverwertungsverfahren, wobei die Klägerin mit dem genannten Kapital von 49,000 Fr., erlaufenen Zinsen von 4410 Fr. und einem Kostenbetrage im Lastenverzeichnis figurierte. Nachdem eine erste Gant erfolglos gewesen war, fand unterm 1. Juli 1901 die zweite statt, an welcher laut Feststellung der Vorinstanzen die Liegenschaft dem Beklagten Spiehl (— der auf ihr einen dem genannten nachgehenden Schuldbrief von 7,000 Fr. besaß —) für 60,000 Fr. zugeschlagen wurde. Im Gantprotokoll fehlt die Unterschrift des Beklagten als Ersteigerer. Der nachträglichen Aufforderung des Betreibungsamtes, den Akt zu unterzeichnen, weigerte sich Spiehl nachzukommen, mit der Behauptung, der im Protokoll eingetragene Zuschlag an ihn sei in Wirklichkeit nicht erfolgt und es sei für ihn somit keine Verbindlichkeit als Käufer begründet worden. Mit Rücksicht auf diese Weigerung ordnete das Amt auf Anweisung der zweitinstanzlichen Aufsichtsbehörde (— die in einem auf Kassation der Steigerung vom 1. Juli gerichteten Beschwerdeverfahren dieselbe als formell gültig erklärt hatte —) eine neue Gant an auf den 18. November 1901. An dieser wurde die fragliche Liegenschaft einem Jakob Müller für 45,000 Fr. zugeschlagen. Die Fertigung des Gantkaufes fand am 17. Januar 1902 statt.

Mit der gegenwärtigen Klage macht nun die Spar- und Leihkasse Enge gestützt auf Art. 143 des Betreibungsgesetzes gegenüber Spiehl eine Schadenersatzforderung von 10,350 Fr. 40 Cts.