

## BGE 27 II 639

Bundesgericht (BGE), 1901-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_27\\_II\\_639](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_II_639)

FR: ATF 27 II 639

IT: DTF 27 II 639

### Volltext

68. Urteil vom 9. Oktober 1901 in Sachen Wachter gegen Lincke. Anhandbehalten einer Klage, die als Aberkennungsklage im Sinne des Art. 83 Sch.-K.-Ges. verspätet erhoben war, als negative Feststellungsklage. Natur beider Klagen. — Untergang einer Forderung durch Beitreten zu einem Nachlassvertrag. Beitritt unter einer Bedingung; Nichterfüllung dieser Bedingung. Beitritt durch bevollmächtigten Stellvertreter. A. Mit Urteil vom 14. Juni, zugestellt am 13. Juli 1901, hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Ist den Beklagten ihre gegen den Kläger geltend gemachte „Forderung von 9337 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 5% seit „15. November 1900, abzüglich 2801 Fr. 35 Cts., sowie Betriebs- und Rechtsöffnungskosten und 4 Fr. Entschädigung, „gerichtlich abzuerkennen?“ erkannt Die Forderung der Beklagten im Betrage von 9337 Fr. 80 Cts. nebst 5 % Zins seit 15. November 1900, abzüglich 2801 Fr. 35 Cts., sowie Betriebs- und Rechtsöffnungskosten, und 4 Fr. Entschädigung, wird als unbegründet erklärt. B. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Parteien die Berufung ans Bundesgericht, die Beklagten mit Schreiben vom 27. Juli, der Kläger mit Schreiben vom 2. August 1901. Der Kläger hat jedoch seine Berufung nachträglich zurückgezogen. Die Beklagten beantragten: 1. Die Klage sei von der Hand zu weisen, weil als Aberkennungsklage verspätet eingelegt und als negative Feststellungsklage nicht zulässig. 2. Eventuell, d. h. im Falle der Ablehnung von Antrag 1: Es sei die Klage als materiell unbegründet zu verwerfen, gleichviel ob man dieselbe als Aberkennungs- oder als negative Feststellungsklage auffasse und zulasse und demgemäß die Forderung der Beklagten, für welche provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, als begründet zu erklären. C.... D. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht begründen die Beklagten ihre Berufungsanträge und der Kläger seinen Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Dem Urteile der Vorinstanz liegt folgender Thatbestand zu Grunde: Der Kläger, welcher das Gewerbe eines Baumeisters in Zürich III betreibt, sah sich im Laufe des letzten Jahres genötigt, einen Nachlassvertrag mit seinen Gläubigern anzubahnen. Im Oktober war er damit soweit, daß er ihnen 30 % ihrer Guthaben offeriren konnte. Dieses Angebot wurde acceptiert von den Beklagten und einigen andern Kreditoren, jedoch nur unter Hinzufügung der Klausel: „Diese Erklärung ist nur gültig, sofern „bis 15. November entweder die 30 % baar bezahlt sind, oder „die gerichtliche Nachlaßstundung bewilligt ist.“ Die betreffenden Zustimmungserklärungen sind datiert vom 23. Oktober und, soweit produziert, von den betreffenden Gläubigern, resp. ihren Angestellten selbst unterschrieben, während dieselben bei den Verhandlungen mit dem Kläger durch den Rechtsagenten Lüde vertreten waren. Lüde ist auch der Verfasser der hiervor wiedergegebenen Klausel. Nachdem am 15. November weder die Nachlaßquote bezahlt, noch eine gerichtliche Nachlaßstundung bewirkt worden war, ließ Lüde dem Kläger am 19. November folgendes Schreiben zukommen: „Ich ersuche Sie, dafür besorgt zu „sein, daß ich bis morgen Dienstag Abend 6 Uhr im Besitze der „Betreffnisse für meine sämtlichen

Klienten bin, da ich denselben „spätestens morgen über den Stand der Angelegenheit bezw. von „der Nichtzahlung Bericht geben muß. Sobald das letztere ge- „schehen ist, haben Sie zu riskieren, daß sie die Unterschriften „als dahingefallen erklären.“ Am 20. November quittierte Lüde Namens Gebrüder Lincke über einen Betrag von 1801 Fr. 35 Cts. „a conto der Nachlaßquote von 30 %.“ Gleichzeitig offerierte ihm der Kläger zu Händen der Beklagten, deren Guthaben 9337 Fr. 80 Cts. und deren Quote daher 2801 Fr. 35 Cts. betrug, ein Accept von 1000 Fr. auf einen gewissen Laßmann, welches von Lüde aber nicht als Zahlung angenommen wurde. Über die genauern Erklärungen, die von ihm bei diesem Anlaß abgegeben wurden, gehen die Darstellungen der Parteien ausein- ander. Nur soviel ist sicher, daß Lüde die Annahme des Wechsels von der persönlichen Entscheidung der Beklagten abhängig machen zu wollen erklärte. Mit Brief vom 21./22. November teilte Lüde den Beklagten mit, daß der Kläger ihm 1801 Fr. 35 Cts. „a conto des Accomodementsbetreffnisses“ bezahlt habe. Im weitem bemerkte er: „Bezüglich den Restbetrag von 1000 Fr. will Herr Wachter per- „sönlich mit Ihnen konferieren, indem er Ihnen an Zahlungs- „statt einen Wechsel von 1000 Fr. ... übergeben will, dessen „Annahme ich ablehnte.“ Da Lüde auf dieses Schreiben keine schriftliche Antwort erhielt, erkundigte er sich beim Buchhalter der Beklagten darüber, ob diese die Annahme des Wechsels an Zahlungsstatt wünschten. Nachdem er einen verneinenden Bescheid erhalten, ließ er dem Kläger am 26. November folgendes Schreiben zukommen: „Namens der Herren Gebrüder Lincke zeige ich Ihnen an, daß „dieselben ihre Zustimmungserklärung zum Accomodement zu „30 % widerrufen, nachdem Sie Ihr Betreffnis nicht rechtzeitig, „d. h. bis zum 15. crt. vollständig bezahlt haben.“ Hierauf schickte der Kläger am 27. November einen seiner An- gestellten angeblich mit einem Check von 1000 Fr. zu den Be- klagten, welche ihn jedoch an Lüde wiesen mit dem Bemerkten, dieser sei ihr Vertreter. Da Lüde an diesem Tage nicht zu treffen war, ließ der Kläger durch seinen Anwalt 1000 Fr. in bar beim Betreibungsamte deponieren. Die Deposition erfolgte am 7. De- zember, nachdem zuerst eine gerichtliche Deposition versucht worden war. Nachdem die Beklagten am 29. November für den ganzen Restbetrag Betreibung eingeleitet hatten, erhielten sie dafür am 12. Dezember provisorische Rechtsöffnung, wogegen der Kläger am 27. Dezember, d. h. rechtzeitig, beim Bezirksgericht auf Aber-

erkennung des die 30 % übersteigenden Forderungsbetrages klagte. Entgegen der seitens der Beklagten erhobenen Inkompetenzeinrede erklärte sich das Bezirksgericht durch Beschluß vom 15. Januar 1901 zur Behandlung der Streitsache zuständig. Die Appella- tionskammer des Obergerichts hob jedoch diesen Beschluß unterm 13. März auf, da der Streit in die Kompetenz des Handels- gerichtes falle, worauf der Kläger den Prozeß am 13. April beim. Handelsgerichte einleitete. Die Beklagten machten hiergegen in erster Linie die Einrede der Verspätung geltend, da die Frist des Art. 83 des Schuld- betreibungs- und Konkursgesetzes längst abgelaufen sei, indem die rechtzeitige Klageerhebung bei einem inkompetenten Richter zur Einhaltung derselben nicht genüge. Das Gericht schloß sich dieser Auffassung unterm 7. Juni an, behielt aber die Klage als nega- tive Feststellungsklage an Hand. Unmittelbar vor der Hauptverhandlung erklärte der Kläger dem A. Lüde den Streit, welcher es jedoch ablehnte, als Partei am Prozesse teilzunehmen. Nachdem das Handelsgericht den Agenten Lüde, sowie zwei Angestellte des Klägers als Zeugen einvernommen, gelangte es zu dem sub A hiervor wiedergegebenen Urteil. 2. Bezüglich der Eintretensfrage kann es sich, nachdem der Kläger durch den Rückzug seiner Berufung die Verspätung der auf Art. 83 Betr.=Ges. fußenden Aberkennungsklage als solcher anerkannt hat, nur noch darum handeln, ob die Klage als gewöhnliche negative

Feststellungsklage zulässig sei. Es muß zunächst befremden, daß eine nach eidgenössischem Rechte unbestrittenermaßen verspätete Klage ohne Änderung der Klagbegründung und des Klagbegehrens unter bloßer Änderung ihrer Benennung („Feststellungsklage“ statt „Aberkennungsklage“) „an Hand behalten“ werden könne. Hierzu ist zu bemerken, daß ein solches Verfahren in der That eine Umgehung des eidgenössischen Rechts bedeuten würde und daher unbedingt unzulässig wäre, daß aber im vorliegenden Falle nur scheinbar dieselbe Klage unter anderer Benennung vorliegt. Thatsächlich sind die betreibungsgesetzliche Aberkennungsklage und die gemein- oder kantonrechtliche negative Feststellungsklage zwei verschiedene Klagen mit verschiedener Wirkung. Die Verschiedenheit liegt darin, daß die betreibungsgesetzliche Aberkennungsklage in That und Wahrheit eine mit betreibungssistierender Kraft ver- sehene Klage auf Aufhebung der Betreibung ist, während die gemein- oder kantonrechtliche negative Feststellungsklage wei- ter nichts als die Feststellung der Nichtschuld zum Zwecke hat. Auf Grund der Einreichung einer Klage, welche den Erforder- nissen von Art. 83 Abs. 2 Betreib.=Ges. nicht entspricht, darf niemals die Einstellung der Betreibung verfügt werden. Es wäre dies eine Verletzung von Art. 83 Abs. 3 Betreib.=Ges., wonach bei Unterlassung der gesetzmäßigen Einreichung der Aberkennungs- klage die Rechtsöffnung, bezw. Pfändung, eine endgültige wird. Falls dennoch eine solche Sistierungsverfügung von einem Gerichte erlassen würde, so wären die Betreibungsbehörden nicht daran gebunden, bezw. könnte gegen einen Betreibungsbeamten, der dieser Verfügung Folge leisten würde, nach Art. 17 Betr.=Ges. bei den Aufsichtsbehörden und in letzter Instanz nach Art. 19 leg. cit. in Verbindung mit Art. 196 bis Organis.=Ges. bei der Schuld- betreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts Beschwerde erhoben werden. (Vergl. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch. Bd. XXII, Nr. 53 Erw. 3 und Bd. XXIII, Nr. 171, S. 1281.) Kann somit eine nach Ablauf von 10 Tagen seit der Rechts- öffnung eingereichte negative Feststellungsklage nicht die Einstel- lung der Betreibung zur Folge haben, so liegt allerdings die Frage nahe, ob eine solche Klage überhaupt noch einen Zweck habe und demgemäß prozessualisch zulässig sei. Hierauf ist zu ant- worten, daß diese Frage als dem kantonalen Prozeßrechte ange- hörend, vom Bundesgericht nicht zu überprüfen ist, und daß übrigens durch Anstellung einer bloßen negativen Feststellungs- klage, trotzdem dieselbe keine Einstellung der Betreibung bewirkt, dennoch ein praktischer Erfolg unter Umständen sehr wohl erzielt werden kann. Denn gelingt es dem Betriebenen, noch vor der Verwertung bezw. der Konkurseröffnung ein die Nichteristenz der Forderung feststellendes Urteil auszuwirken (was namentlich bei Liegenschaftspfändungen und Grundpfandbetreibungen sehr woh denkbar ist), so kann er hierdurch der Verwertung vorbeugen (arg. Art. 85 Betreib.=Ges.).

Diese Möglichkeit einem Schuldner zu benehmen, liegt vom Standpunkte des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Kon- kurs aus um so weniger Veranlassung vor, als das Betreibungs- gesetz außer in Art. 77 keine Wiederherstellung gegen Fristen- versäumniß bei Erhebung des Rechtsvorschlages und Anstellung der Aberkennungsklage kennt und die Folgen der Rechtsöffnung weitgehende, die Einreden gegenüber dem Rechtsöffnungsbegehren dagegen äußerst beschränkt sind. Es könnte sich nur noch fragen, ob vom Standpunkte der Interessen des Gläubigers aus etwas gegen die Zulassung der negativen Feststellungsklage bezüglich einer in Betreibung gesetzten Forderung einzuwenden sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Man könnte eine Benachteiligung der Gläubiger höchstens in dem Um- stande erblicken, daß sie trotz des unbenützten Ablaufes der Frist für die Aberkennungsklage sich mit dem Schuldner in einem Pro- zeß über den

Bestand der Schuld einzulassen haben. Allein diese Gefahr droht dem Gläubiger auch sonst, da dem Schuldner, der die Frist für die Aberkennungsklage verpaßt hat, immer noch die Möglichkeit der Anstellung der Rückforderungsklage nach Art. 86 offen steht. Siegt der Gläubiger in dem Feststellungsprozesse ob, so hat er auch keine Rückforderungsklage mehr zu gewärtigen; unterliegt er, so ist damit auch die Frage der Berechtigung des Schuldners zur Rückforderung so abgeklärt, daß in den meisten Fällen ein Prozeßverfahren darüber nicht mehr notwendig sein wird. Es kann also nicht gesagt werden, daß durch die Zulassung der kantonalrechtlichen Feststellungsklage die prozessuale Situation der Gläubiger wesentlich verschlechtert werde. Natürlich wird dadurch der Frage nicht präjudiziert, welche Wirkungen ein solches Feststellungsurteil hat, wenn es erst nach Durchführung der Betreuung erwirkt worden.

3. Materiell ist zu prüfen, ob die Forderung der Beklagten im Betrage von 9337 Fr. 80 Cts. infolge außergerichtlichen Nachlasses auf den anerkanntermaßen zum Teil bezahlten, zum Teil deponierten Betrag von 2801 Fr. 35 Cts. reduziert worden war, durch die Zahlung der 1801 Fr. 35 Cts. und die Deposition der 1000 Fr. also die ganze noch zu Recht bestehende Forderung getilgt worden ist. Da die Bedingung, unter welcher die Beklagten am 23. Oktober 1900 durch ihre persönliche Unterschrift dem Nachlaß beigezahlung der Nachlaßquote bis spätestens stimmten hatten 15. November oder Erwirkung der gerichtlichen Nachlaßstundung bis zu diesem Datum — nicht eingetreten ist und der Kläger selber nicht behauptet, die Gebrüder Lincke hätten persönlich auf die diesbezügliche Klausel verzichtet, so kann der Nachlaß nur in einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Agenten Lüde gefunden werden. Es ist also zu untersuchen: a. ob in einer der verschiedenen Äußerungen Lüdes eine solche Erklärung erblickt werden kann; b. wenn ja, ob Lüde zu dieser Erklärung bevollmächtigt war.

4. Lüde hat seit dem 15. November 1900 unbestrittenermaßen folgende Erklärungen an Wachter abgegeben: a. am 19. November: Brief mit Fristansetzung bis 20. November, abends 6 Uhr. b. am 20. November: a) Quittung über 1801 Fr. 35 Cts. „a conto der Nachlaßquote von 30 %.“ b) Erklärung, die Annahme des Wechsels Laßmann von der persönlichen Entscheidung der Beklagten abhängen lassen zu wollen, ohne Fristansetzung für Einholung der Einwilligung von Gebrüder Lincke. c. am 26. November: Brief mit „Widerruf“ der Zustimmung zum Nachlaßvertrag. Der Brief vom 19. November enthält einen Verzicht auf die Geltendmachung der die Zahlung bis spätestens 15. November betreffenden Klausel. An Stelle dieser Klausel trat die neue Fristansetzung. Nachdem nun am 20. November, abends 6 Uhr, Wachter nur 1801 Fr. 35 Cts. bar zu zahlen offeriert hatte, hätte Lüde gemäß Art. 123 O.=R. ohne weiteres den Nachlaßvertrag als gescheitert erklären können. Er that dies jedoch nicht, sondern quittierte „a conto der Nachlaßquote von 30 %“. Hierin liegt ein Verzicht auf das von Lüde selber am 19. November vorbehaltene Rücktrittsrecht. Es könnte sich nur fragen, ob dieser zweite Verzicht unbedingt abgegeben wurde, die Forderung der Beklagten also definitiv auf die Nachlaßquote reduziert, oder aber die Reduktion noch davon abhängig sein sollte, daß Gebr. Lincke den Wechsel Laßmann annehmen zu wollen erklärten. Aber selbst

bei der letztern Auffassung muß die Reduktion auf 30 % des halb als eingetreten betrachtet werden, weil Lüde für die Beibringung der Einwilligung von Gebrüder Lincke keinerlei Frist gesetzt hatte, die Offerierung und Deposition der 1000 Fr. in bar aber kurze Zeit darauf erfolgt ist. Die Unterlassung einer Fristansetzung, welche doch nach den Grundsätzen der bona fides und speziell nach Art. 122 O.=R. (nachdem auf die Geltendmachung von Art. 123 verzichtet worden) erforderlich gewesen wäre, darf nicht nachträglich zu Ungunsten des Schuldners ausgebeutet werden.

5. Nachdem erwiesen ist,

daß durch die Äußerungen des Agenten Lüde der Nachlaß unter der einzigen Voraussetzung herbeigeführt worden ist, daß Lüde zu diesen Äußerungen bevollmächtigt war, so bleibt nur noch zu untersuchen, wie weit die Vollmacht Lüdes reichte. Unbestritten ist, daß Lüde während des ganzen Moratoriumverfahrens bevollmächtigter Vertreter der Beklagten gewesen war. Ob die ursprüngliche, übrigens von Lüde verfaßte Nachlaßerklärung der Gebrüder Lincke auch dann gültig gewesen wäre, wenn sie nur von Lüde unterschrieben gewesen wäre, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt darin, daß die Beklagten die Erklärung vom 23. Oktober persönlich unterzeichneten, kein Widerruf der an Lüde erteilten Vollmacht. Vielmehr ist anzunehmen, daß diese Vollmacht fortan die Durchführung des Nachlaßvertrages zum Gegenstand haben sollte. Die Vollmacht zur Durchführung eines Vertrages, zumal mit einem in kritischer Lage befindlichen Schuldner, schließt aber im Zweifel auch die Vollmacht zur Gewährung von Zahlungsfristen in sich. In casu ist aber speziell zu beachten, daß die Beklagten dem Agenten Lüde von Anfang bis Ende den weitesten Spielraum gelassen haben: nicht nur hat Lüde vor dem 21. November den Beklagten tatsächlich nicht berichtet, ob Wachter gezahlt habe; nicht nur hat er sich auch am 21. November über das Datum der Zahlung ausgeschwiegen, sondern es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagten einen früheren oder genaueren Bericht erwartet hätten. Und nachdem Lüde am 21. November an die Beklagten geschrieben, er habe die 1801 Fr. 35 Cts. „a conto des Accomodementsbetheffnisses“ angenommen, erfolgte nicht nur kein Widerruf der Vollmacht, sondern die Beklagten unterließen auch jegliches Schreiben an Lüde oder an Wachter. Lüde mußte sich beim Buchhalter der Beklagten, also bei einem mit keinerlei Vollmacht bekleideten Angestellten, über die Wünsche von dessen Prinzipalen erkundigen und schrieb dann von sich aus den Brief, in welchem er die Zustimmung zum Nachlaßvertrag „widerrief.“ Schließlich wiesen die Beklagten auch die letzte Gelegenheit, sich persönlich mit der Angelegenheit zu befassen, von der Hand, indem sie dem klägerischen Angestellten, welcher einen Check abgeben zu wollen erklärte, zu Lüde schickten, mit dem Bemerkung, Lüde sei ihr Vertreter. Dieses ganze Verhalten der Beklagten muß als Genehmigung der Schritte ihres Vertreters Lüde aufgefaßt werden. Die Beklagten müssen sich daher heute die Konsequenzen gefallen lassen, welche in Erwägung 4 hiervor aus den Erklärungen des Agenten Lüde gezogen worden sind. 6. Aus der Guttheißung des klägerischen Standpunktes, wonach die Forderung der Beklagten infolge Nachlasses auf die anerkanntenmaßen zum Teil gezahlten, zum Teil deponierten 30 Prozente reduziert worden war, also vollkommen getilgt ist, ergibt sich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 14. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.