

ners, sie durch die angeforderten Einzahlungen an die Aargauische Bank zu begünstigen, Kenntnis gehabt haben oder wenigstens bei einiger Aufmerksamkeit diese fraudulöse Absicht haben erkennen können. Daneben führt sie allerdings aus, wenn der Bürge Schürch-Marti an der Gläubigerversammlung erklärt habe, man habe gedacht, es sei am Platze, daß S. Schneider vom Erlös aus dem Verkauf seines Geschäftes an die Forderung der Aargauischen Bank Zahlung leiste, so werde man ohne Fehl zu gehen, sagen müssen, daß dieser Gedanke auch dem Schuldner geäußert und dieser von den mit Verlust bedrohten Bürgen ersucht worden sei, den von ihnen verbürgten Kredit aus jenem Erlös in erster Linie zu tilgen und sie vor Verlust zu schützen. Allein diese Ausführung kann doch nur in dem Sinne verstanden werden, daß der Vorinstanz, mit Rücksicht auf die Erklärungen Schürchs, eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür zu sprechen scheint, daß sowohl Schürch als auch die andern Bürgen den Gemeinschuldner zur Leistung jener Einzahlungen veranlaßt haben. Denn einerseits ist klar, daß die bezeichneten allgemeinen Erklärungen Schürchs einen direkten Beweis für die letztere Annahme nicht bilden, sondern in dieser Richtung bloß eine Vermutung begründen, und andererseits ist umso weniger anzunehmen, daß dieselbe als Feststellung eines Beweisergebnisses im Sinne von Art. 81 des Organisations-Gesetzes gemeint gewesen sei, als eine solche Feststellung von dem von der Vorinstanz eingenommenen rechtlichen Standpunkt aus überhaupt nicht notwendig war. Kann daher nicht als feststehend angenommen werden, daß sich die beklagten Bürgen bei der in Frage stehenden Begünstigungshandlung des Gemeinschuldners wirklich beteiligt haben, so muß die Aufsechtungsklage ihnen gegenüber ebenfalls abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der klägerischen Konkursmasse wird abgewiesen, dagegen die Berufung der beklagten Bürgen gutgeheißen und demgemäß die Klage der Masse gegenüber allen Beklagten abgewiesen.

VI. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

25. Urteil vom 25. Januar 1899 in Sachen
Müller gegen Ebersold.

Art. 58 Org.-Ges.: Haupturteil. Gegen Entscheide über die Exequierbarkeit einer Forderung ist die Berufung nicht statthaft.
Art. 85 Betr.-Ges.

Durch Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. Juni 1897 war Friedrich Ebersold, Redaktor und Verleger des Intelligenzblattes in Bern, verurteilt worden, dem Dr. Franz Müller in Frankfurt a. M. für geleistete Anzahlungen einen Betrag von 9045 Fr. zurückzuerstatten zc. Durch Entscheidung des Bundesgerichts vom 10. Dezember 1897 wurde dieses Urteil mit der Maßgabe bestätigt, daß die Klagesumme vom Tage der Klage hinweg zu verzinsen sei zc. (Kosten). Müller leitete nunmehr für die ihm zugesprochenen Beträge Betreibung ein, Ebersold erhob indes Rechtsvorschlag mit der Begründung: Die Forderungen seien durch Gegenleistungen gemäß Notifikation des Ebersold an Müller getilgt; zudem seien dieselben noch gepfändet und es sei dem Ebersold untersagt, an Müller Zahlung zu leisten. Müller verlangte und erwirkte nun definitive Rechtsöffnung und setzte die Betreibung bis zum Konkursbegehren fort. Daraufhin deponierte Ebersold die geforderte Summe beim Richteramt Bern und stellte, indem er gleichzeitig um provisorische Sistierung der Betreibung nachsuchte, bei der genannten Gerichtsstelle das Rechtsbegehren: Es sei die von Dr. Franz Müller gegen Friedrich Ebersold gestützte auf Urteil vom 10. Dezember 1897 eingeleitete Betreibung für den Hauptbetrag von 9045 Fr. samt Zins seit 24. Dezember 1894 und Prozeßkosten von 950 Fr. nebst Verzugszinsen und Betreibungskosten, welche Beträge am 26. Februar und 18. März 1898 beim Richteramt Bern deponiert wurden, aufzuheben. Zur Begründung dieses Rechtsbegehrens führte Ebersold im wesentlichen aus: Witwe

Salomon in Koblenz habe die Forderung des Müller an Ebersold für eine ihr an Müller zustehende Ansprache im April und Mai 1896 in Stuttgart, dem damaligen Wohnsitz des Müller, pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Hievon sei ihm (Ebersold) Kenntnis gegeben und ihm untersagt worden, soweit der Anspruch gepfändet sei (für 8000 Mark), an Müller Zahlung zu leisten. Witwe Salomon habe im fernern die Forderung des Müller an ihn auch in der Schweiz mit Arrest belegen und später im ordentlichen Betreibungswege pfänden lassen und es sei ihm hievon durch Notifikation des Betreibungsamtes Bern-Stadt vom 24. Januar 1898 Kenntnis gegeben und ihm untersagt worden, an Müller Zahlung zu leisten. Desgleichen habe später auch Dr. R. Fecht in Freiburg i. Br. auf den fraglichen Betrag Anspruch erhoben. Unter diesen Umständen habe er nicht rechtsgültig an Müller bezahlen können, sondern habe die schuldige Leistung gemäß Art. 188 und 196 O.-R. hinterlegen müssen, wodurch er sich von der Schuldpflicht befreit habe. Dr. Müller trug auf Abweisung des gestellten Rechtsbegehrens an, indem er bestritt, daß die von Ebersold angerufenen Gesetzesbestimmungen zutreffen. Im Hinblick auf die Notifikation des Betreibungsamtes Bern-Stadt vom 24. Januar 1898 habe Zahlung gemäß Art. 99 Schuldbetr.- und Konf.-Ges. gültig nur noch an das Betreibungsamt geleistet werden dürfen und habe sich Ebersold durch Hinterlegung der Schuldsomme beim Richteramt nicht mehr liberieren können. Der Gerichtspräsident von Bern hieß durch Entscheidung vom 22. März 1898 das von Ebersold gestellte Rechtsbegehren gut, und es wurde diese Entscheidung, auf Appellation des Dr. Müller hin, vom Appellations- und Kassationshofe des Kantons Bern durch Erkenntnis vom 23. September 1898 bestätigt, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Art. 196 und 188 O.-R. treffen zwar nicht zu; dagegen sei Art. 107 dieses Gesetzes anwendbar. Denn zufolge des auf die Forderung gelegten Arrestes habe der Schuldner allerdings weder an den Gläubiger noch an einen Vertreter desselben zahlen können und sei daher berechtigt gewesen, sich durch Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Art. 99 Schuldbetr.- und Konf.-Ges. ändere hieran nichts. Derselbe schränke die Befugnis des Schuldners, zu dem Erfüllungszu-

surrogat der Hinterlegung zu greifen, nicht ein. Die Schuld, für welche die angefochtene Betreibung angehoben worden sei, müsse also als durch die erfolgte gerichtliche Hinterlegung getilgt angesehen und daher diese Betreibung gemäß Art. 85 Schuldbetr.- und Konf.-Ges. aufgehoben werden. Gegen dieses Urteil ergriff Dr. Müller rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrage: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils der Berufungsbeklagte mit seinem Begehren um Aufhebung der gegen ihn gestützten auf bundesgerichtliches Urteil vom 10. Dezember 1897 eingeleiteten Betreibung für 9045 Fr. nebst Zins und Folgen abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Zulässigkeit der Berufung hängt davon ab, ob die angefochtene Entscheidung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern sich als Haupturteil im Sinne des Art. 58 Org.-Ges. qualifiziert. Als Haupturteil nun erscheint, wie das Bundesgericht stets festgehalten hat, nur eine Entscheidung, welche über den streitigen Privatrechtsanspruch materiell endgültig entscheidet, nicht dagegen erscheinen als Haupturteile prozessrechtliche Entscheidungen, welche, ohne über den Bestand eines Privatrechtsanspruchs endgültig zu urteilen, die Vollstreckung, die Durchführung der Betreibung für denselben auf Grund summarischer Prüfung zulassen oder verweigern. Demgemäß hat das Bundesgericht in konstanter Praxis ausgesprochen, daß gegen Entscheidungen im Rechtsöffnungsverfahren die Berufung unstatthaft sei, da dieselben sich nicht als Haupturteile qualifizieren. Danach erscheint aber auch die angefochtene Entscheidung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern, obschon sie in der Form eines Zivilurteils erlassen ist, nicht als Haupturteil. Dieselbe geht in ihrem dispositiven Teile einfach dahin, es sei die vom Berufungskläger gegen den Berufungsbeklagten eingeleitete Betreibung aufgehoben; sie stellt nicht etwa fest, es sei der den Gegenstand der Betreibung bildende Anspruch erloschen, sondern sie erklärt lediglich die Betreibung als aufgehoben; sie betrifft also nicht den materiellrechtlichen Bestand des vom Berufungskläger geltend gemachten Anspruchs, sondern bloß die prozessrechtliche Frage, ob die Betreibung aufzuheben sei oder aber zu Ende geführt werden könne.

Wenn auch allerdings in den Entscheidungsgründen der Ansicht Ausdruck gegeben ist, es sei der Schuldner infolge Hinterlegung der geschuldeten Leistung befreit worden, so ist hierüber doch nicht rechtskräftig entschieden worden und konnte in dem eingeleiteten Verfahren auch nicht rechtskräftig entschieden werden. Denn die angefochtene Entscheidung ist in Gemäßheit des Art. 85 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes erlassen worden, welcher bestimmt, daß ein Schuldner, welcher durch Urkunden beweist, daß die Schuld samt Zinsen und Kosten getilgt oder gestundet sei, jederzeit beim Gericht, im erstern Falle die Aufhebung, im letztern Falle die Einstellung der Betreibung bewirken könne. Durch Art. 85 cit. wird danach dem Gerichte (und zwar offenbar dem Gerichte des Betreibungsortes) die Aufgabe gestellt, auf Grund summarischer, auf bestimmte Beweismittel (Urkunden) beschränkter Prüfung, nicht über den Bestand des geltend gemachten Anspruchs, sondern über Aufhebung oder Einstellung der Betreibung, über eine rein prozeßrechtliche Frage zu entscheiden. Eine Entscheidung, durch welche auf Grund des Art. 85 cit. die Aufhebung der Betreibung angeordnet ist, steht also einer spätern Geltendmachung des betreffenden Anspruchs im ordentlichen Verfahren (im Wege der Feststellungs- oder gegebenenfalls der actio judicati) nicht entgegen; es kann auf eine solche Entscheidung, welcher materiell nicht die Natur eines Urteils, sondern eines bloßen Beschlusses zukommt, die Einrede der abgeurteilten Sache nicht gestützt werden.

2. Qualifiziert sich aber demgemäß die angefochtene Entscheidung nicht als Haupturteil, so kann auf die Berufung nicht eingetreten werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

26. Urteil vom 18. Februar 1899 in Sachen Konkursmasse Festner gegen Festner.

Frist zur Berufung an das Bundesgericht in Kollokationsstreitigkeiten. Art. 250 Abs. 4 Betr.-Ges., Art. 65 Abs. 2 Org.-Ges.

A. Die Klägerin meldete in dem im Jahre 1897 ausgebrochenen Konkurse ihres Ehemannes Hannibal Festner eine Weibergutsforderung im Betrage von 38,500 Fr. an, wofür sie das gesetzliche Privilegium gemäß Art. 219 Schuldbetr. u. Konk.-Ges. beanspruchte. Außerdem sprach sie eine Anzahl Fahrhabegegenstände des Aktivetats als ihr Eigentum an. Das Konkursamt anerkannte die angemeldete Weibergutsforderung im Betrage von 20,000 Fr., bestritt jedoch die Mehrforderung samt dem beanspruchten Privilegium (für die ganze Forderung), sowie auch die Fahrhabevindikation. Durch Urteil vom 4. Oktober 1898 hieß der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Winterthur die Weibergutsforderung im Betrage von weitem 7000 Fr. (außer den anerkannten 20,000 Fr.) gut, ebenso die Vindikation bezüglich der Mehrzahl der angesprochenen Gegenstände, die weiteren Ansprüche der Klägerin, insbesondere auch bezüglich des Weibergutsprivilegiums, wurden dagegen abgewiesen.

B. Auf den von der Klägerin hiegegen ergriffenen Rekurs, der die Anträge enthielt, es sei der Klägerin das gesetzliche Privilegium für den gutgeheißenen Betrag ihrer Weibergutsforderung (27,000 Fr.) zuzusprechen und überdies ihre Vindikation bezüglich einiger (näher bezeichneten) weiteren Fahrhabegegenstände nach Abnahme der anerbundenen Beweise gutzuheißern, hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich unterm 31. Dezember 1898 erkannt: Der Klägerin werde das gesetzliche Vorzugsrecht im Sinne des Art. 219 Schuldbetr. u. Konk.-Ges. (IV. Klasse) für die Hälfte ihrer Weibergutsforderung von 27,000 Fr. zugesprochen; im übrigen werde der Rekurs abgewiesen. Dieses Erkenntnis ist dem Konkursamt Wülflingen laut Empfangschein am 28. Januar 1899 zugestellt worden.