Urteilskopf

93 III 96

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1967 i.S. Konkursmasse Meier gegen Peters & Co.
Regeste (de):
Eigentumsvorbehalt; Konkurs des Erwerbers.

1. Erst vor Bundesgericht die Rückerstattung der Anzahlungen unter Abzug eines Mietzinses und einer Entschädigung für Abnützung zu verlangen (Art. 716 ZGB), ist nicht zulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG; Erw. 1).

2. Ein im Ausland (Deutschland) durch formlose Abrede gültig begründeter Eigentumsvorbehalt an Sachen, die in die Schweiz verbracht werden und deren Erwerber hier wohnt, wird in der Schweiz nur anerkannt, wenn er gemäss Art. 715 ZGB am Wohnort des Erwerbers in das dafür bestimmte Register eingetragen wird (Erw. 2 a).

Unter welchen Voraussetzungen in einem in der Schweiz durchgeführten Konkursverfahren die Aussonderung von unter Eigentumsvorbehalt verkauften, in der Schweiz liegenden Sachen verlangt werden kann, bestimmt sich nach schweizerischem Recht (Erw. 2 b).

3. Fristsetzung zur Aussonderungsklage an den Veräusserer, der im Konkurs des Erwerbers die Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen verlangt (Art. 242 Abs. 2 SchKG; Erw. 3).

4. Die Eintragung eines Eigentumsvorbehalts greift der Entscheidung des Richters über dessen Wirksamkeit nicht vor (Erw. 4).

Regeste (fr):
Pacte de réserve de propriété. Faillite de l'acquéreur.

1. La conclusion par laquelle une partie réclame pour la première fois devant le Tribunal fédéral la restitution des acomptes reçus, sous déduction d'un loyer équitable et d'une indemnité d'usure (art. 716 CC, est irrecevable (art. 55 al. 1 lettre b OJ; consid. 1).

2. Un pacte de réserve de propriété conclu valablement à 1)étranger (en Allemagne) sans forme spéciale et portant sur des biens transportés en Suisse, où l'acquéreur est domicilié, n'est reconnu en Suisse que s'il a été inscrit au domicile de l'acquéreur dans le registre prévu à l'art. 715 CC (consid. 2 a).

C'est le droit suisse qui détermine les conditions auxquelles des biens vendus sous réserve de propriété et qui se trouvent en Suisse peuvent être revendiqués dans une faillite ouverte en Suisse (consid. 2 b).

3. Délai pour introduire une action en revendication imparti à l'aliénateur qui réclame dans la faillite de l'acquéreur la restitution des biens qu'il lui a livrés sous réserve de propriété (art. 242 al. 2 LP; consid. 3).

4. L'inscription d'un pacte de réserve de propriété dans le registre ne préjuge pas la question de sa validité (consid. 4).

Regesto (it):
Riserva di proprietà; fallimento dell'acquirente.

1. Non è ammissibile chiedere per la prima volta davanti al Tribunale federale (art. 55 cpv. 1 lett. b OG) la restituzione degli acconti versati, sotto deduzione di un'equa mercede per il nolo e di un'indennità per il de-

prezzamento (art. 716 CC) (consid. 1).

2. Una riserva di proprietà costituita validamente all'estero (in Germania) senza una forma speciale e che riguarda oggetti trasferiti in Svizzera, ove l'acquirente è domiciliato, sarà riconosciuta in Svizzera solo se è stata iscritta, giusta l'art. 715 CC, nell'apposito registro del luogo di domicilio dell'acquirente (consid. 2 a).

È il diritto svizzero che determina le condizioni alle quali beni venduti sotto riserva di proprietà e che si trovano in Svizzera possono essere rivendicati in un fallimento aperto in Svizzera (consid. 2 b).

3. Termine per proporre l'azione di rivendicazione assegnato all'alienante che, nel fallimento dell'acquirente, chiede la restituzionedegli oggetti venduti sotto riserva di proprietà (art. 242 cpv. 2 LEF) (consid. 3).

4. L'iscrizione di una riserva di proprietà nel registro non pregiudica la questione della sua validità (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 98

BGE 93 III 96 S. 98

A.- Gottlieb Meier, wohnhaft in Wald (Kanton Zürich), war Inhaber einer Einzelfirma für Handel mit Pneus in Wetzikon und einer solchen für Pneuhandel und Neugummierung von Pneus in Zürich-Albisrieden. Am 9. Juli 1965 bestellte er in Zirndorf über Nürnberg bei der dort niedergelassenen Firma Peters & Co. für sein Geschäft in Zürich-Albisrieden verschiedene Maschinen und Apparate zum Preise von DM 29'132.–, der durch eine Anzahlung von DM 7132.– und durch monatliche Abzahlungen von mindestens DM 1500.– zu entrichten war. Für den "Auftrag" wurde ein von der Firma Peters & Co. verfasstes, gedrucktes Formular verwendet. Auf dessen Vorderseite stehen die Angaben über die bestellten Waren, den Preis und die erwähnten besondern Zahlungsbedingungen, gefolgt von den Unterschriften der Vertragsparteien und vom gedruckten Hinweis: "Lieferungs- und Zahlungsbedingungen umseitig". Der Vordruck auf der Rückseite schliesst mit der Bestimmung: "Die Ware bleibt bis zur restlosen Zahlung unser Eigentum." Meier holte die bestellte Ware im November 1965 ab. Am Fusse der Rechnungen vom 16. und 18. November 1965 steht: "Die gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum des Lieferanten."

B.- Am 23. Februar 1966 wurde über Meier der Konkurs eröffnet. Die Firma Peters & Co. meldete in diesem Verfahren am 28. März 1966 eine Forderung von Fr. 29'793. 02 an und verlangte unter Berufung auf das von ihr vorbehaltene Eigentum die Herausgabe der von ihr gelieferten Ware. Das Konkursamt Wald antwortete ihr am 31. März 1966, dem Herausgabebegehren könne nicht entsprochen werden, weil der Eigentumsvorbehalt nicht in das dafür bestimmte Register eingetragen worden sei. Hierauf erwirkte die Firma Peters & Co. am

BGE 93 III 96 S. 99

25. April 1966 beim Betreibungsamt Wald unter Vorlegung des "Auftrags" vom 9. Juli 1965 und der Rechnungen vom 16./18. November 1965 die Eintragung des Eigentumsvorbehalts in das von diesem Amt geführte

Register. Am 18. Mai 1966 fragte sie das Konkursamt unter Hinweis auf diese Eintragung an, ob es ihr Eigentum nunmehr anerkenne und zur Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt stehenden Gegenstände bereit sei. Das Konkursamt teilte ihr am 12. Juli 1966 mit, ihre Eigentumsansprache werde mangels rechtzeitiger Eintragung des Eigentumsvorbehalts bestritten, und setzte ihr in Anwendung von Art. 242 Abs. 2 SchKG eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage auf Herausgabe. Gleichzeitig anerkannte das Konkursamt die angemeldete Forderung bis zum Betrage von Fr. 3345.74 als Forderung 5. Klasse, bestritt eine Teilforderung von Fr. 2161.93 und verfügte, die Teilforderung von Fr. 24'285.35 werde "als bedingte Forderung im Sinne von Art. 210 SchKG in 5. Klasse kolloziert, für den Fall, dass die Gläubigerfirma auf Klageanhebung gegen die Bestreitung des Eigentumsvorbehaltes durch die Konkursverwaltung verzichtet... und für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit über die Eigentumsansprache".

C.- Die Firma Peters & Co. klagte rechtzeitig auf Herausgabe der an Meier gelieferten Waren (Klagebegehren 1) und verlangte ausserdem, ihre Teilforderung von Fr. 24'285.35 sei für den Fall ihres Unterliegens im Eigentumsstreit ohne Bedingung zu kollozieren (Klagebegehren 2). Die beklagte Konkursmasse beantragte die Abweisung der Klage. Der Einzelrichter für das beschleunigte Verfahren beim Bezirksgericht Hinwil verurteilte die Beklagte am 28. September 1967, der Klägerin die streitigen Gegenstände "zu unbeschwertem Eigentum herauszugeben", und trat auf das Klagebegehren 2 nicht ein. Das Obergericht des Kantons Zürich, an das die Beklagte appellierte, hat am 16. Dezember 1966 das Urteil des Einzelrichters im ersten Punkte bestätigt und das "eventuelle" Klagebegehren 2 als gegenstandslos erklärt.

D.- Gegen das Urteil des Obergerichts hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen: "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei in Gutheissung der Berufung die Klage vollumfänglich abzuweisen.

2. Eventuell, für den Fall der Gutheissung der Klage, sei zu erkennen, dass vor Herausgabe der von der Klägerin zu Eigentum angesprochenen Maschinen über die beidseitig erbrachten Leistungen abzurechnen sei." Die Klägerin beantragt die Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf das Berufungsbegehren 2 ist nicht einzutreten, da es neu ist (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Indem das ZGB den Anspruch auf Rückgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände davon abhängig macht, dass die vom Erwerber geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines angemessenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnützung zurückerstattet werden (Art. 716 ZGB), befreit es die Parteien nicht von der Pflicht, entsprechende Begehren rechtzeitig und in prozessual gültiger Form zu stellen. Das Berufungsbegehren 2 wird im übrigen gegenstandslos, wenn in Gutheissung des Berufungsbegehrens 1 die Klage auf Herausgabe der streitigen Gegenstände abgewiesen wird.

2. Die Vorinstanz hat nach schweizerischem Rechte beurteilt, ob die Klägerin den beim Kauf der streitigen Gegenstände vereinbarten, aber erst nach Eröffnung des Konkurses über den Erwerber eingetragenen Eigentumsvorbehalt in diesem Konkurs mit Erfolg geltend machen könne. Die Klägerin vertritt demgegenüber die Auffassung, die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts beurteile sich nach deutschem Recht, das eine Eintragung nicht verlangt (§ 455 BGB). Die Vorinstanz hat die Frage des anwendbaren Rechts jedoch richtig entschieden.
a) Für bewegliche Sachen gilt heute wie für Liegenschaften grundsätzlich das Gesetz der Ortslage (lex rei sitae;

BGE 74 II 228 E. 4, BGE 75 II 129 E. 6). Im Falle einer Änderung dieser Lage werden die Rechte an einer beweglichen Sache, die nach dem Gesetz der bisherigen Lage entstanden waren, am neuen Ort in der Regel anerkannt (BGE 74 II 228 E. 4 mit Hinweisen). Vorbehalten bleiben jedoch Vorschriften der am neuen Ort geltenden Rechtsordnung, die den Fortbestand dieser Rechte an bestimmte, dem Gesetz des frühern Ortes nicht bekannte Voraussetzungen knüpfen. Auf jeden Fall sind die um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellten Vorschriften des Gesetzes der neuen Ortslage zu wahren. Rechte, die sich mit dieser

Gesetzgebung nicht vertragen, können in deren Bereich nicht anerkannt werden (vgl. zu diesen Vorbehalten, an denen der Wille der Beteiligten nichts ändern kann, namentlich FRANKENSTEIN, Internationales Privatrecht [IPR], II. Band, Berlin 1929, S. 46 ff., 66; HAAB, Kommentar zum Sachenrecht, 1. Lieferung, Zürich 1929, Einleitung N. 70 S. 36; LEWALD, Das deutsche IPR, Leipzig 1931, S. 184 ff.; SCHNITZER, Handbuch des IPR, 4. Aufl., II. Band, Basel 1958, S. 574 ff.; RAAPE, IPR, 5. Aufl., Berlin u. Frankfurt a.M. 1961, S. 596 ff. unter II; KEGEL, IPR, 2. Aufl., München u. Berlin 1964, S. 251 f. unter III; C. PRIVAT, Der Einfluss der Rechtswahl auf die rechtsgeschäftliche Mobiliarübereignung im IPR, Bonn 1964, S. 125 ff.). Der Eigentumsvorbehalt bedarf nach schweizerischem Recht nicht nur zu seiner Begründung, sondern auch zu seinem Fortbestand der Eintragung in dem vom Betreibungsamt zu führenden Register (Art. 715 ZGB). Diese Eintragung ist um der öffentlichen Ordnung willen vorgeschrieben (BGE 42 III 174 E. 1; LEEMANN, 2. Aufl. 1920, N. 80 zu Art. 715 ZGB, mit Hinweisen). Nicht eingetragene Eigentumsvorbehalte vertragen sich nicht mit der schweizerischen Rechtsordnung, die auf die Erkennbarkeit der dinglichen Rechte für Dritte Wert legt. Ein in Deutschland durch eine formlose Abrede gültig begründeter Eigentumsvorbehalt an Sachen, die in die Schweiz verbracht werden und deren Erwerber hier wohnt, kann daher in der Schweiz nur dann und erst dann anerkannt werden, wenn er gemäss Art. 715 ZGB am Wohnsitz des Erwerbers in das dafür bestimmte Register eingetragen wird (so auch die übereinstimmende Auffassung der genannten deutschen und schweizerischen Autoren: FRANKENSTEIN S. 66 Fussnote 93, LEEMANN Einleitung N. 40 S. 11, HAAB, a.a.O., LEWALD S. 189, SCHNITZER S. 575, RAAPE S. 597, KEGEL S. 252, PRIVAT S. 127 f.; die Ansicht dieses letzten Autors, die Registrierung des Eigentumsvorbehalts müsse nach schweizerischem Recht unmittelbar nach Abschluss des Kaufvertrags erfolgen, so dass für den ausländischen Verkäufer keine Möglichkeit bestehe, sein etwa in Deutschland wirksam vorbehaltenes Eigentum in der Schweiz durchzusetzen, wird durch den von ihm angerufenen Entscheid BGE 60 II 191ff. nicht gestützt und widerspricht der herrschenden Rechtsprechung und Lehre; vgl. BGE 42 III 175/76 und SCHERRER N. 69 zu Art. 715/716 ZGB mit Hinweisen).
b) Unter welchen Voraussetzungen in einem in der Schweiz

durchgeführten Konkursverfahren die Aussonderung von unter Eigentumsvorbehalt verkauften, in der Schweiz liegenden Sachen verlangt werden kann, bestimmt sich nach schweizerischem Recht. Dieses ist für die konkursrechtlichen Fragen als das am Sitz der handelnden Behörde geltende Recht, für die zivilrechtlichen Fragen im Sinne von lit. a hievor als das Gesetz der Ortslage massgebend (vgl. GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zürich 1951, S. 182 f.; SOVILLA, Eigentumsübergang an beweglichen körperlichen Gegenständen bei internationalen Käufen, Freiburg/Schweiz 1954, S. 57).

3. Die Klägerin macht geltend, das Konkursamt habe sie nicht gestützt auf Art. 242 SchKG in die Klägerrolle drängen dürfen; es hätte sie mit Rücksicht auf die erhöhte Beweiskraft, die den Eintragungen im Register der Eigentumsvorbehalte unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Vornahme zukomme, als Eigentümerin betrachten und daher annehmen müssen, Meier habe an den streitigen Gegenständen keinen ausschliesslichen Gewahrsam, auch wenn sie sich bei Konkurseröffnung in seinen Händen befanden; das Konkursamt habe mit der Fristsetzung nach Art. 242 SchKG einen schwerwiegenden Fehler begangen, der die Nichtigkeit seiner Verfügung nach sich ziehe; die Gläubiger hätten die Klägerrolle übernehmen sollen; da das Konkursamt die Parteirollen falsch verteilt habe, sei die Berufung abzuweisen. Eine Klagefristsetzung, die auf einer unrichtigen Beurteilung der Gewahrsamsverhältnisse beruht, ist jedoch deswegen nicht schlechthin nichtig, sondern kann wegen dieses Mangels nur innert der Frist des Art. 17 Abs. 2 SchKG durch Beschwerde angefochten werden. Die Nichtigkeit der Fristsetzung vom 12. Juli 1966 würde zudem entgegen der Ansicht der Klägerin nicht zur Abweisung der Berufung, d.h. zur Bestätigung des die Klage gutheissenden Urteils der Vorinstanz führen, sondern dem von der Klägerin gestützt auf diese Fristsetzung angehobenen Aussonderungsprozess die Grundlage entziehen. Im übrigen erfolgte diese Fristsetzung offensichtlich zu Recht. Die Konkursverwaltung ist nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 242 SchKG befugt, über die Herausgabe beweglicher Sachen zu verfügen und dem Dritten, dessen Eigentumsanspruch sie für unbegründet hält, Frist zur Klage zu setzen, wenn sich die betreffenden Sachen im ausschliesslichen Gewahrsam der Masse befinden (BGE 76 III 12 und BGE 85 III 50 f. mit Hinweisen,

BGE 85 III 145). Unter Gewahrsam ist dabei die tatsächliche Verfügungsgewalt zu verstehen. Die tatsächliche Verfügungsgewalt über die streitigen Gegenstände lag bis zur Konkurseröffnung vom 23. Februar 1966 ausschliesslich bei Meier und hernach bei der Masse. Die am 25. April 1966 erfolgte Eintragung im Register der Eigentumsvorbehalte hatte auf die Gewaltverhältnisse keinen Einfluss und war daher für die Verteilung der Parteirollen unerheblich. Im Konkurs gilt in dieser Hinsicht das gleiche wie in der Betreibung auf Pfändung, wo im Falle, dass ein Dritter an einer beim Schuldner gepfändeten Sache einen Eigentumsvorbehalt geltend macht, dieser Dritte bei Bestreitung seines Anspruchs ohne Rücksicht auf den Registereintrag zur Klage aufgefordert wird (vgl. die obligatorischen Formulare Nr. 20 und 25). Nichts Abweichendes ergibt sich aus den von der Klägerin angerufenen Entscheiden BGE 41 III Nr. 22 S. 107 ff. (wo das Bundesgericht der Anwendung von Art. 242 SchKG auf von der Masse nur als Pfand beanspruchte Sachen entgegentrat), BGE 72 III 20ff. (wo die Klägerrolle mangels ausschliesslichen Gewahrsams des betriebenen Schuldners dem Gläubiger zugewiesen wurde) und BGE 76 III 9ff. (wo die Anwendung von Art. 242 SchKG auf gewöhnliche Forderungen abgelehnt und die Anwendung dieser Bestimmung auf körperliche Sachen und Wertpapiere, wie schon erwähnt, vom ausschliesslichen Gewahrsam des Gemeinschuldners bzw. der Masse abhängig gemacht wurde).

4. Die Klägerin ist der Meinung, die Konkursmasse hätte, wenn sie gegen die Eintragung des Eigentumsvorbehalts etwas vorkehren wollte, gemäss Art. 21 der Verordnung des Bundesgerichts betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1910/23. Dezember 1932/23. Dezember 1953/29. Oktober 1962 (EigVorbV) und Art. 17 ff. SchKG rechtzeitig Beschwerde führen müssen; da sie das nicht getan habe, sei die Eintragung formell heute noch rechtsgültig (BGE 78 II 366); die kantonalen Gerichte wären nicht befugt gewesen, "die zivilrechtliche Wirksamkeit des formell gültig eingetragenen Eigentumsvorbehaltes derart weitgehend zu prüfen"; da der Eintrag dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprochen habe, müsse im vorliegenden Verfahren dessen volle zivilrechtliche Wirksamkeit auch vom Bundesgericht anerkannt werden; das sei ein weiterer Grund zur Abweisung der Berufung. Das Betreibungsamt hat einen Eigentumsvorbehalt einzutragen,

wenn die formellen Voraussetzungen der Eintragung erfüllt sind. Es hat nicht zu prüfen, ob der Kaufvertrag gültig sei und die verlangte Eintragung die ihr zugedachten materiellen Wirkungen entfalten könne. Die Eintragung greift daher der gerichtlichen Entscheidung über die Wirksamkeit des eingetragenen Eigentumsvorbehaltes nicht vor (BGE 47 III 20/21, BGE 89 III 32 und 57, BGE 91 III 39). Der Entscheid BGE 78 II 366, auf den die Klägerin sich beruft, behält in Übereinstimmung mit den bereits angeführten Entscheiden nur die Prüfung der formellen Voraussetzungen der Eintragung den Aufsichtsbehörden vor. Die erfolgte Eintragung beschränkt also die Befugnis der Gerichte zur Prüfung der materiellen Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes in keiner Weise.

5. Wie schon bemerkt, braucht der Eigentumsvorbehalt, um gültig zu sein, nicht unmittelbar nach Abschluss des Kaufvertrags eingetragen zu werden (oben Erw. 2 a am Ende). Die Eintragung kann vielmehr auch nach der Übergabe der Kaufsache an den Erwerber noch wirksam erfolgen, sofern der Eigentumsvorbehalt, wie es hier zutrifft, vor der Übergabe gültig vereinbart worden ist. Das Eigentum geht in einem solchen Falle gemäss Art. 714 Abs. 1 ZGB mit der Übergabe der Kaufsache zunächst auf den Erwerber über und fällt mit der Eintragung an den Veräusserer zurück (BGE 42 III 175; SCHERRER N. 69 zu Art. 715/716 ZGB mit Hinweisen; Botschaft des Bundesrates betr. den Entwurf eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, BBl 1960 I 523ff., 585). Das ZGB sieht für die Eintragung keine Frist vor. Der Vorschlag des Bundesrates, durch das eben erwähnte Gesetz in Abänderung von Art. 715 ZGB eine solche Frist einzuführen (BBl 1960 I 550, 585, 596), wurde von den eidgenössischen Räten abgelehnt (StenBull 1961, NR S. 448 ff., StR S. 238 f.; StenBull 1962, NR S. 10 f.). Die Eintragung kann nach Art. 4 Abs. 1 EigVorbV von beiden Parteien gemeinsam oder von einer derselben, mündlich oder schriftlich, nachgesucht werden. Eine einseitige Anmeldung ist nach Art. 4 Abs. 4 der Verordnung nur zu berücksichtigen, wenn gleichzeitig das schriftliche Einverständnis der andern Partei, und zwar in allen für die Eintragung wesentlichen Punkten, beigebracht wird. Praktisch ist es meist der - an der Eintragung allein interessierte - Veräusserer, der die Anmeldung unter Vorlegung des Kaufvertrages besorgt.

6. Der Ausgang des vorliegenden Prozesses hängt nun davon ab, ob der Veräusserer die Eintragung des Eigentumsvorbehalts auf Grund eines dieses Rechtsverhältnis vorsehenden Vertrages, wie ihn die Klägerin mit Meier abgeschlossen hatte, auch nach der Eröffnung des Konkurses über den im Besitz der Sache befindlichen Erwerber noch herbeiführen kann, und zwar mit der Wirkung, dass der Eigentumsvorbehalt in diesem Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachten ist. Diese Frage ist umstritten. Sie wird bejaht von E. CURTI (SJZ 1965 S. 320 ff.), dem E. BUCHER (ZBJV 1966 S. 294) darin beistimmt, dass die dem Veräusserer zustehende Befugnis, den Eigentumsvorbehalt einseitig zur Eintragung anzumelden, ein Gestaltungsrecht sei. Ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen (Einzelrichter) vom 28. Februar 1962 (SJZ 1962 S. 357) kam zum Schlusse, ein erst nach der Pfändung eingetragener Eigentumsvorbehalt gehe dem Pfändungsbeschlag vor. SCHERRER (N. 69 ff. zu Art. 715/716 ZGB) betrachtet die Möglichkeit, die Eintragung noch während eines Zwangsvollstreckungsverfahrens gegen den Erwerber mit Wirkung für dieses Verfahren herbeizuführen, als notwendige Folge der - von ihm als stossend empfundenen - Praxis, wonach der Veräusserer mit der Anmeldung grundsätzlich beliebig lange zuwarten kann. Zahlreiche Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, der Veräusserer könne den Eigentumsvorbehalt nach Eröffnung des Konkurses über den Erwerber nicht mehr mit Wirkung für dieses Verfahren eintragen lassen (LEEMANN, SJZ 6/1910 S. 283 und Kommentar, 2. Aufl. 1920, N. 48 zu Art. 715 ZGB; JAEGER, Kommentar, 3. Aufl. 1911, N. 2 zu Art. 204 SchKG; O. LUTZ, Der Eigentumsvorbehalt nach schweiz. Recht, Diss. Leipzig 1916, S. 33; E. BECK, Der Eigentumsvorbehalt nach dem schweiz. ZGB, Diss. Bern 1916, S. 126 f.; J. O. RAUCH, Der Eigentumsvorbehalt. .., Diss. Leipzig 1933, S. 64; E. ZIMMERMANN, Die Aussonderung im schweiz. Konkurssrecht, Diss. Freiburg/Schweiz 1952, S. 74; A. STAEHELIN, SJZ 1963 S. 115; B. HABERTHÜR, BlSchK 1964 S. 4 f.; GULDENER, SJZ 1965 S. 338 f.; STOFER, Kom-

mentar zum Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Ergänzungsband 1, 1966, S. 24; F. SCHWARZENBACH, Der Eigentumsvorbehalt, Diss. Zürich 1967, S. 61 f.). Das Bundesgericht hat zu dieser Streitfrage noch nicht Stellung genommen. Insbesondere befassen sich die von der

BGE 93 III 96 S. 106

Klägerin angerufenen Entscheide BGE 47 III 18ff. und BGE 78 II 361ff. nicht mit dieser Frage. Im ersten dieser Entscheide erklärte die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer nur, einer Anmeldung, die der Veräusserer nach der öffentlichen Bekanntmachung einer dem Erwerber gewährten Nachlassstundung vorgenommen hatte, sei Folge zu geben. Dabei überliess sie die Beurteilung der Wirksamkeit des einzutragenden Eigentumsvorbehalts dem ordentlichen Richter. Der Entscheid BGE 78 II 361ff. befasst sich überhaupt nicht mit dem Verhältnis zwischen dem Eigentumsvorbehalt und Vollstreckungsmassnahmen gegen den Erwerber, sondern hat nur die Frage zum Gegenstand, ob ein nach dem Tode des Erwerbers unter Missachtung einer Ordnungsvorschrift eingetragener Eigentumsvorbehalt gültig sei. - Der von der Klägerin ebenfalls herangezogene Entscheid der bernischen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen vom 3. Juni 1936 (ZBJV 1937 S. 294; vgl. JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis 1911-1945, II S. 142, N. 2 zu Art. 4 EigVorbV) sagt nur, das Betreibungsamt dürfe nach Eröffnung des Konkurses über den Käufer die Eintragung eines Eigentumsvorbehalts an Gegenständen, die als Kompetenzstücke ausgeschieden wurden und daher nicht zur Konkursmasse gehören, nicht ablehnen. Die Vorinstanz hat im wesentlichen erwogen, die Konkursmasse trete in die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners ein (BGE 87 II 172); der unter - noch nicht eingetragenem - Eigentumsvorbehalt erworbene Gegenstand gehöre nicht endgültig zum Vermögen des Erwerbers, sondern könne ihm durch einen einfachen Gestaltungsakt des Veräusserers wieder entzogen werden; die in Art. 204 SchKG vorgesehene Beschränkung der Verfügungsgewalt des Gemeinschuldners stehe der Wirksamkeit eines vor Übergabe der Sache und vor der Konkurseröffnung schriftlich vereinbarten Eigentumsvorbehaltes, den der Veräusserer in Ausübung seines Gestaltungsrechts nach der Konkurseröffnung eintragen lasse, nicht entgegen; die materiellrechtliche Stellung der Gläubiger und anderer Geschäftspartner des Schuldners werde durch die Konkurseröffnung nicht grundsätzlich verändert; eine Beeinträchtigung der Rechte dieser Personen dürfe nur angenommen werden, wo sie vom Gesetz angeordnet oder vom Gebot der gleichmässigen Befriedigung aller Gläubiger zwingend verlangt werde; das

BGE 93 III 96 S. 107

Gesetz bestimme nicht ausdrücklich, dass ein vereinbarter Eigentumsvorbehalt nach der Konkurseröffnung nicht mehr wirksam eingetragen werden könne; Art. 213 SchKG beweise, dass die Konkurseröffnung die Ausübung von Gestaltungsrechten Dritter nicht schlechthin ausschliesse; Art. 212 SchKG beziehe sich nur auf den Fall eines bloss obligatorischen Rücktrittsvorbehalts; dem Gesetz lasse sich indes auch nicht eindeutig entnehmen, dass ein nach der Konkurseröffnung eingetragener Eigentumsvorbehalt in diesem Verfahren zu beachten sei; vielmehr liege eine echte Gesetzeslücke vor, die der Richter auszufüllen habe; die Eintragung der Eigentumsvorbehalte bezwecke weniger den Schutz der Gläubiger bei der Kreditgewährung als jenen des Verkäufers vor der Gefahr des gutgläubigen Erwerbs der Kaufsache durch einen Dritten; gegenüber dem Interesse der Gläubiger am unveränderten Bestand der Konkursmasse verdiene das Interesse des Verkäufers, der den vereinbarten Eigentumsvorbehalt möglicherweise aus entschuldbaren Gründen noch nicht eintragen liess und der bei Unwirksamkeit einer nach der Konkurseröffnung erfolgten Eintragung der Gefahr kaum zu rechtfertigender Schädigungen ausgesetzt wäre, den Vorzug; es rechtfertige sich daher, "dem Fehlen einer Eintragung. .. bei Konkurseröffnung, das einem [gemeint: entschuldbaren]Formmangel nahekommt, im Interesse der Ver-

wirklichung der materiellen Gerechtigkeit keine entscheidende Bedeutung beizumessen", sondern die nach der Konkurseröffnung erfolgte Eintragung als wirksam zu betrachten.

7. Nach Art. 197 Abs. 1 SchKG bildet sämtliches Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung angehört, gleichviel, wo es sich befindet, eine einzige Masse (Konkursmasse), die zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dient. Ausgenommen sind nach Satz 2 dieser Bestimmung die in Art. 92 bezeichneten Vermögensteile. Das SchKG unterwirft damit das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörende Vermögen mit Ausnahme der Kompetenzstücke dem sog. Konkursbeschlag, einer öffentlichrechtlichen Beschlagnahme, die den Gläubigern das Recht verschafft, nach Massgabe des Gesetzes aus diesem Vermögen befriedigt zu werden (vgl. hiezu namentlich BLUMENSTEIN, Handbuch des schweiz. Schuldbetreibungsrechtes, 1911, S. 549; FRITZSCHE, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung,

II. Band 1955, S. 43; FAVRE, Droit des poursuites, 2. Aufl. 1967, S. 265 f.). Die gleiche Regelung gilt nach Art. 197 Abs. 2 SchKG für Vermögen, das dem Gemeinschuldner vor Schluss des Konkursverfahrens anfällt (welcher Fall hier nicht in Frage steht). Unter dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung, auf den Art. 197 Abs. 1 SchKG für die Abgrenzung zwischen dem vom Konkurs erfassten Vermögen des Gemeinschuldners und dem Vermögen Dritter abstellt, ist der im Konkurserkenntnis festgestellte Zeitpunkt der Fällung dieses Erkenntnisses zu verstehen (Art. 175 SchKG; JAEGER, N. 4 A zu Art. 197 SchKG).
Als am 23. Februar 1966 der Konkurs über Meier ausgesprochen wurde, standen die Gegenstände, welche die Klägerin ihm im November 1965 geliefert hatte, mangels Eintragung des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes in seinem Eigentum. Dass es sich dabei um Kompetenzstücke handle (worüber die Aufsichtsbehörden zu entscheiden gehabt hätten) wird nicht behauptet. Die streitigen Gegenstände gehören daher gemäss Art. 197 Abs. 1 SchKG zur Konkursmasse, die der Verwertung zugunsten der Gläubiger unterliegt. Die Argumente, mit denen die Klägerin und die Vorinstanz ihre gegenteilige Schlussfolgerung zu begründen suchen, halten nicht stand. a) Es mag zutreffen, dass die Befugnis des Veräusserers, auf Grund eines den Eigentumsvorbehalt vorsehenden Kaufvertrags dessen Eintragung ohne Mitwirkung des Erwerbers zu beantragen, zu den sogenannten Gestaltungsrechten zu zählen ist und dass die Pflichten des Gemeinschuldners im allgemeinen von der Konkursmasse zu tragen sind (vgl. zu diesem zweiten Punkte BGE 87 II 172). Daraus folgt aber nicht, dass Gegenstände, die zur Zeit der Konkurseröffnung mangels vorheriger Eintragung des vereinbarten Eigentumsvorbehalts dem Gemeinschuldner gehörten, aus der Konkursmasse auszusondern seien, wenn der Veräusserer den Eigentumsvorbehalt nachträglich eintragen lässt. Eine solche nachträgliche Eintragung dürfte zwar zulässig sein und bei einem allfälligen Konkurswiderruf wirksam werden (so LEEMANN in SJZ 6/1910 S. 283 sowie LUTZ, BECK, RAUCH, HABERTHÜR und SCHWARZENBACH, je a.a.O.). In dem zur Zeit der Eintragung hängigen Konkursverfahren muss eine solche Eintragung jedoch wirkungslos bleiben, weil sie nichts daran zu ändern vermag, dass die Sache im massgebenden Zeitpunkt der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner

gehörte. Es trifft nicht zu und wird durch den von der Vorinstanz angerufenen Entscheid BGE 42 III 175 keineswegs bestätigt, dass das dem Verkäufer beim Vorliegen des schriftlichen Einverständnisses des Käufers zustehende "Gestaltungsrecht" schon die "dingliche Sicherung des automatischen Rückfalls des Eigentums" in sich schliesse, wie die Vorinstanz annimmt. Vor der Eintragung steht dem Veräusserer keinerlei dingliche

Berechtigung an der Kaufsache zu, insbesondere kein Eigentumsrecht, wie es zur Begründung des Aussonderungsanspruchs nötig wäre. Das Recht zum Rücktritt vom Vertrage, das durch die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts stillschweigend mitbegründet wird, und der obligatorische Anspruch auf Rückgabe der Kaufsache, der bei Ausübung dieses Rechts entsteht (vgl. BGE 90 II 292, BGE 90 IV 183), können gemäss Art. 212 SchKG im Konkurs nicht geltend gemacht werden. Der Sammelbegriff "Gestaltungsrecht" dient zur Benennung sehr verschiedenartiger Rechtsbeziehungen (vgl. MERZ, in Festgabe für Aug. Simonius, 1955: "Zur zeitlichen Begrenzung der Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte" S. 236 ff. unter II Ziff. 1, bes. 237/238). Sein Gebrauch dispensiert nicht davon, das im einzelnen Falle bestehende Rechtsverhältnis auf Inhalt und Tragweite der Befugnisse zu überprüfen. Hier geht es um die Frage, ob ein nach Gesetz erst durch Registereintrag zu dinglicher Wirkung kommender Eigentumsvorbehalt sich gegenüber dem Beschlagsrecht der Konkursmasse durch nachträgliche Eintragung noch mit solcher Wirkung durchsetzen lässt. b) Es ist richtig, dass Art. 204 SchKG nur erklärt, nach der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in bezug auf Bestandteile der Konkursmasse seien den Konkursgläubigern gegenüber ungültig, und dass es, wenn der Eigentumsvorbehalt schriftlich vereinbart wurde, für die Eintragung keiner weitern Rechtshandlung des Erwerbers bedarf. Aus Art. 197 Abs. 1 SchKG folgt jedoch, dass Gegenstände, die zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörten, dem Konkursbeschlag auch nicht durch einseitige Handlungen Dritter entzogen werden können (vgl. JAEGER N. 2 zu Art. 204 SchKG). Aus diesem Grunde hat das Bundesgericht in dem von JAEGER angeführten EntscheideBGE 27 II 193ff., wo ein Pfandrecht an einer Lebensversicherungspolice

zu beurteilen war und der Pfandgläubiger die nach Art. 215 aoR (nun Art. 73 Abs. 1 VVG) für die Verpfändung erforderliche Benachrichtigung des Drittschuldners (Versicherers) erst nach Anordnung der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses des Pfandschuldners vorgenommen hatte, die Klage des Pfandgläubigers gegen die Konkursmasse auf Anerkennung des Pfandrechts abgewiesen (siehe namentlich S. 198 Erw. 6; zustimmend W. KOENIG, Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweiz. Recht, Diss. Bern 1924, S. 192; OSTERTAG/HIESTAND, Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1928, N. 5 zu Art. 73; ROELLI/JAEGER, Kommentar zum VVG, III. Bd. 1933, N. 99 in Verbindung mit N. 63 zu Art. 73). Entsprechendes muss gelten, wenn der Veräusserer die Eintragung eines Eigentumsvorbehalts erst nach Eröffnung des Konkurses über den Erwerber erwirkt. c) Art. 213 SchKG, der die Verrechnung einer vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderung gegen den Gemeinschuldner mit einer vor diesem Zeitpunkt entstandenen Forderung des Gemeinschuldners zulässt, ist eine Sondervorschrift, aus der keine allgemeinen Schlüsse mit Bezug auf die Ausübung von sogenannten Gestaltungsrechten gegenüber der Konkursmasse gezogen werden dürfen. Die Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte, in deren Art. 4 die Vorinstanz die Grundlage des dem Veräusserer zustehenden "Gestaltungsrechtes" sieht, enthält im übrigen, wenn man von der Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 über die Frist für die Neueintragung bei einem Wohnortswechsel des Erwerbers und über die Folgen der Versäumung dieser Frist absieht, nicht Vorschriften des materiellen Rechts, sondern regelt nur die Führung des Registers (BGE 78 II 366). Schon deshalb lässt sich daraus, dass Art. 4 dem Veräusserer die einseitige Anmeldung des schriftlich vereinbarten Eigentumsvorbehalts zur Eintragung gestattet, nicht der materiellrechtliche Schluss ziehen, der Veräusserer könne durch eine von ihm erst nach der Eröffnung des Konkurses über den Erwerber veranlasste Eintragung die Befreiung der betreffenden Gegenstände vom Konkursbeschlag erreichen. Die Befugnis des Veräusserers, die Eintragung eines schriftlich vereinbarten Eigentumsvorbehalts einseitig zu beantragen, lässt sich freilich nicht bloss aus Art. 4 der erwähnten Verordnung, sondern auch daraus ableiten, dass der Erwerber, der

dem Veräusserer im Kaufvertrag einen Eigentumsvorbehalt zugesteht, ihn damit stillschweigend ermächtigt, diesen Vorbehalt eintragen zu lassen. Soweit diese Ermächtigung dem Veräusserer nicht bloss die registerrechtliche Legitimation zur Anmeldung der Eintragung verschafft, sondern ihm die materiellrechtliche Befugnis verleiht, einseitig den Rückfall des mit der Übergabe auf den Erwerber übergegangenen Eigentums herbeizuführen, kann sie sich jedoch gemäss Art. 197 und 204 SchKG (vgl. auch Art. 35 Abs. 1 OR) gegenüber der Konkursmasse nicht auswirken.
d) Da das Gesetz (namentlich Art. 197 SchKG in Verbindung mit Art. 715 Abs. 1 ZGB) die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage erlaubt, liegt keine Gesetzeslücke vor, die der Richter nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB auszufüllen hätte. Die Würdigung der beteiligten Interessen im Lichte der Zwecke, die das Gesetz (insbesondere Art. 715 Abs. 1 ZGB) verfolgt, stützt im übrigen das schon aus dem Gesetzeswortlaut zu gewinnende Ergebnis. Zu Unrecht glaubt die Vorinstanz, der eigentliche Zweck der Eintragung liege im Schutz des Verkäufers vor der Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs der verkauften Sache durch einen Dritten. Die Eintragung vermag einen solchen Erwerb nicht zu verhindern; denn es besteht keine Vermutung dafür, dass Drittpersonen die Eintragungen im Register der Eigentumsvorbehalte kennen (BGE 42 II 580ff. Erw. 2; LEEMANN, 2. Aufl., N. 44-46 zu Art. 715 ZGB; SCHERRER N. 79 zu Art. 715/716 ZGB). Das Erfordernis der Eintragung soll vielmehr den Personen, die jemandem Kredit gewähren wollen, die Feststellung erlauben, ob an den im Besitz des Kreditnehmers befindlichen Gegenständen ein Eigentumsvorbehalt bestehe, damit sie sich vor einer falschen Beurteilung der Vermögenslage des Kreditnehmers schützen können (BGE 42 II 15 und 581 f., BGE 45 II 273, BGE 82 IV 186; LEEMANN N. 30 zu Art. 715; SCHERRER N. 78 zu Art. 715/716 ZGB; TUOR, Das schweiz. ZGB, 7. Aufl., 1965, S. 533). Hiebei bleibt es, obwohl die Gegner der vom Bundesrat vorgeschlagenen Befristung der Eintragungsmöglichkeit diesen Zweck bei der Beratung des Gesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag nicht würdigten, sondern sich ausschliesslich von Rücksichten auf die Vertragsparteien und die registerführenden Betreibungsämter leiten liessen (StenBull 1961, NR S. 448 ff., StR S. 238 f.; 1962, NR S. 10 f.). Der Vorinstanz ist zuzugeben, dass die mangels einer solchen

Frist bestehende Möglichkeit, die Eintragung erst lange nach der Übergabe der Sache vornehmen zu lassen, die Erreichung des erwähnten Zwecks erheblich beeinträchtigt. Das ist aber kein Grund dafür, diesen Zweck völlig ausser acht zu lassen, wie es geschähe, wenn der Eigentumsvorbehalt sogar nach Eröffnung des Konkurses über den Erwerber, in einem Zeitpunkt also, wo der Eintrag den kreditierenden Gläubigern in keinem Falle mehr nützen kann, noch mit Wirkung für dieses Zwangsvollstreckungsverfahren eingetragen werden könnte. Die Eintragung würde dadurch, wie GULDENER (SJZ 1965 S. 339 Ziff. 5) zutreffend bemerkt, zur leeren Formalität.
Dem Veräusserer geschieht dadurch, dass die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurs von der vorherigen Eintragung abhängig gemacht wird, kein Unrecht. Er hat die Möglichkeit, den Eigentumsvorbehalt sofort nach Abschluss des Kaufvertrags eintragen zu lassen. Übergibt er dem Erwerber die Kaufsache vor der Eintragung, so handelt er auf seine eigene Gefahr. Ausländischen Lieferanten, die sich das Eigentum vorbehalten wollen, ist zuzumuten, sich über die am Bestimmungsort der Ware (Wohnort des Erwerbers) geltenden Vorschriften zu erkundigen. Die von der Vorinstanz erwähnte Gefahr, dass der Veräusserer durch ein missbräuchliches Zusammenwirken zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern geschädigt werden könnte, liegt praktisch so fern, dass sie die Lösung der zu entscheidenden Frage nicht zu beeinflussen vermag; dies um so weniger, als der Veräusserer die Möglichkeit hat, solche Gefahren durch sofortige Eintragung abzuwenden. Das Fehlen der für die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts erforderlichen Eintragung lässt sich endlich auch keineswegs einem unbedeutenden, entschuldbaren Formmangel gleichsetzen.

8. Mit der Abweisung der Aussonderungsklage tritt die Bedingung ein, unter der die Teilforderung der Klägerin

von Fr. 24’285.35 als Forderung 5. Klasse kolloziert wurde.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (III. Zivilkammer) vom 16. Dezember 1966 aufgehoben und die Klage abgewiesen.