

BGE 39 II 380

Bundesgericht (BGE), 1913-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_380

FR: ATF 39 II 380

IT: DTF 39 II 380

Volltext

66. Arteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1913 in Sachen Kellner, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Engel und Jeremias, Bekl. u. Ber.=Bekl. Anfechtungsklage auf Grund eines provisorischen Verlustscheins in einer Arrestbetreibung. Nur zulässig, wenn der Arrestort auch der ordentliche Betreibungsort war. Zulässig auch vor durchgeführter Verwertung der Pfändungsobjekte, wobei jedoch die Guttheissung der Klage nur den Sinn hat, dass das Anfechtungsobjekt in die Pfändung einzubeziehen, resp. darin zu belassen ist, sofern die übrigen Pfändungsobjekte zur Deckung der Pfändungsgläubiger nicht ausreichen. A. — Am 6. Juli und am 5. September 1912 erwirkten die Beklagten beim Bezirksgerichtspräsidium Horgen für Forderungen von 8418 Fr. 85 Cts. und 1289 Fr. 80 Cts. je einen Arrestbefehl gegen Andreas Engel, früher Gastwirt in Thalwil. In beiden Fällen wurde (außer 4759 Litern Wein und einem bestrittenen Guthaben auf Simon Müller in Thalwil) mit Beschlag belegt „1 Schuldbrief à 10,000 Fr. à 4½ %, dat. 10. April 1912 „auf Simon Müller, 2 Katharinahof Thalwil, zu Gunsten des „Andreas Engel, laut Not. Protokoll pag. 363.“ und dabei bemerkt: „Bezüglicher Schuldbrief ist vom Notariat noch nicht angefertigt.“ Die nämlichen Gegenstände wurden sodann vom Betreibungsamt Thalwil am 5. August zu Gunsten der Beklagten Nr. 1, sowie dreier weiterer Arrestnehmer, und endlich am 6. November auch zu Gunsten der Beklagten Nr. 2, die inzwischen für eine andere Forderung von 1341 Fr. einen zweiten Arrest ausgewirkt hatte, gepfändet. Die Pfändungsurkunde vom 5. August 1912, auf welche diejenige vom 6. November verweist, enthält noch folgende Angaben: „Die hierorts eingepfändeten bzw. arrestierten Aktiven genügen „nicht. „Laut Angabe des Gläubigers soll der Schuldner noch. Mobilier „besitzen, das bei Thurnheer & Fluck, Lagerhaus in Zürich III „eingestellt sein soll. „Das Betreibungsamt Zürich III wird deshalb um gefl. Einräufung der bei Thurnheer & Fluck lagernden und dem Schuldner zu Eigentum zustehenden Möbel ersucht, unter Berichterstattung „anher. „Thalwil, den 7. August 1912. „Betreibungsamt Thalwil: „sig. H. Brupbacher. „Vollzug in Zürich III. Lt. Mitteilung der Speditionsfirma „Thurnheer & Fluck ist fragl. Mobilier am 22. Juli 1912 im „Auftrage des Schuldners nach München speditiert worden. „Vollzug, den 9. August 1912 nachmittags 5¾ Uhr. „Der Pfändungsbeamte: „sig. I. Eichmann. „Zürich, den 9. August 1912. „Betreibungsamt Zürich III: „sig. Hüni, Subst. „Das pfändbare Vermögen ist ungenügend. „Thalwil den 23. August 1912. „Betreibungsamt Thalwil: „sig. H. Brupbacher. „Ergänzungspfändung: Dieselbe blieb erfolglos. Vollzug „am 28. August 1912. „Der Betreibungsbeamte: „sig. H. Brupbacher. „Ergänzungspfändung: Dieselbe blieb erfolglos. Vollzug „am 6. November 1912. „Der Betreibungsbeamte: „sig. H. Brupbacher. „Ergänzungspfändung: Dieselbe blieb erfolglos. Vollzug „am 27. November 1912. „Der Betreibungsbeamte: „sig. H. Brupbacher.“ An dem erwähnten „Schuldbrief“ von 10,000 Fr. machte die Klägerin auf Grund folgender „Zessionsurkunde“ einen „Eigentumsanspruch“ geltend, der von den Beklagten bestritten wurde. „Zessionsurkunde. „Ich Endesunterschriebener bekenne hiermit, daß ich das

Capital „von Fr. 10,000, sage Franken Zehntausend, welches Simon „Müller, zum „Katharinahof“ in Thalwil bei Zürich laut Schuld-„brief vom 10. April 1912 mir schuldet und welche Schuld grund-„bücherlich beim Notariat Thalwil eingetragen ist nebst 4½ per-„zentigen Zinsen, heutigen Tages an Fräulein Therese Kellner in „München zediert habe. Infolge dieser Zession steht derselben das „Recht zu, mit dieser Forderung als mit ihrem Eigentum frei „schalten und walten zu können und ist der betreffende Schuldbrief, „welcher noch beim Notariat in Thalwil erliegt, dem Fräulein „Therese Kellner auszufolgen. Zürich, den 4. Juni 1912. Ur-„kundlich meine eigene Unterschrift: „sig. Andreas Engel.“

Gegenüber diesem Vindikationsanspruch erhoben die Beklagten folgende Einreden: 1. Die Klägerin habe keine Forderung gegen den Arrest- und Pfändungsschuldner besessen, und es liege daher Simulation vor. 2. Die „Zession“ sei mit Rücksicht auf Art. 868 und 869 ZGB nicht möglich gewesen, weil der Pfandtitel im Zeitpunkte der „Zession“ gar nicht existiert habe. 3. Die „Zession“ sei auf Grund der Art. 285 ff., speziell des Art. 287 Ziff. 2 SchKG, anfechtbar. Die Legitimation der Beklagten zur Erhebung des Anfechtungsanspruches ergebe sich aus der Bescheinigung des Betreibungsamtes über die Unzulänglichkeit der vorgenommenen Pfändung. Die Klägerin bestritt den Beklagten ihrerseits die Legitimation zur Erhebung eines Anfechtungsanspruches, da kein eigentlicher und definitiver Verlustschein vorliege. Durch Urteil vom 5. Mai 1913 hat die Rekurskammer B. des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Sind die Beklagten schuldig, das von der Klägerin in der Be-„treibung Nr. 718 Gruppe 1/69 und in Arrest Nr. 14 gegen „Andreas Engel geltend gemachte Eigentumsrecht an dem unter „Nr. 1 gepfändeten Schuldbrief von Fr. 10,000 anzuerkennen? erkannt: „Die Klage wird abgewiesen.“ Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in C. richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klä-„ D. — gerin außerdem den Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gestellt, um vor dieser dartun zu können: 1. Daß der Arrest- und Pfändungsschuldner im Zeitpunkte der Arrestnahme und auch in demjenigen der Pfändung sein ordentliches Domizil in München gehabt habe, so daß die Bescheinigung des Betreibungsamtes über die ungenügende Deckung nicht einem in der ordentlichen Betreibung ausgewirkten Verlustschein gleichgestellt werden dürfe; 2. daß jene Bescheinigung über die angeblich ungenügende Deckung überhaupt unrichtig sei, da einzelnen Pfändungsgläu-„ bigern in Wirklichkeit gar keine Forderung zustehe und umgekehrt einzelne Pfändungsobjekte zu niedrig eingeschätzt seien. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Die Frage, ob am 4. Juni 1912 das „Kapital von 10,000 Fr. laut Schuldbrief vom 10. April 1912“, bzw. die diesem Schuldbrief zu Grunde liegende Forderung, auf die Klägerin habe übertragen werden können, trotzdem damals noch kein Pfand-„ titel existierte und infolgedessen auch kein solcher übergeben worden ist (vergl. Art. 868 und 869 ZGB), kann unerörtert bleiben, sofern sich ergibt, daß die vorliegende Klage schon wegen der von den Beklagten erhobenen, auf Art. 287 Ziff. 1 ZGB gestützten Anfechtungseinrede abgewiesen werden muß. Dasselbe gilt von der Frage, ob die „Zession“ vom 4. Juni 1912 simuliert sei; auch diese Frage braucht nicht entschieden zu werden, falls sich ergibt, daß die Klage jedenfalls wegen eines, den Beklagten zustehenden Anfechtungsanspruches abgewiesen werden muß. 2. — Nun hat die Vorinstanz in nicht aktenwidriger und daher für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, daß der Arrest- und Pfändungsschuldner Engel zur Zeit der „Zession“ bereits überschuldet war — wobei sie freilich nur die in der Schweiz be-„ findlichen Aktiven, wie übrigens auch nur die in der Schweiz auf dem Betreibungswege geltend gemachten Forderungen berücksichtigt

hat, was indessen durchaus zulässig war — und daß die Klägerin den Beweis der Unkenntnis der Überschuldung nicht geleistet habe. Des weitern erklärt die Vorinstanz, die „Tilgung der Schuld an die Klägerin“ sei „nicht durch ein übliches Zahlungsmittel geschehen“; denn „die Abtretung einer Forderung, resp. eines Schuldbriefes“ könne „nicht als ein solches (sc. als ein übliches Zahlungsmittel) betrachtet werden“. Hierin liegt (vergl. BGE 30 II

S. 361 Erw. 2; 33 II S. 366*) insofern wiederum eine tatsächliche Feststellung, als offenbar gesagt werden wollte, in solchen Geschäftsbeziehungen, wie sie zwischen der Klägerin und dem Pfändungsschuldner Engel bestanden haben mochten, sei die Abtretung von Grundpfandforderungen an Zahlungsstatt nicht üblich. Auch an diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden, da den Akten nicht zu entnehmen ist, daß die Klägerin zu Engel je in einem andern geschäftlichen Verhältnis, als in demjenigen einer Haushälterin, gestanden habe. Endlich ist unbestritten, daß die angefochtene Rechtshandlung in die letzten 6 Monate vor der Pfändung fällt. Sämtliche Spezialvoraussetzungen des Art. 287 Ziff. 2 sind somit erfüllt, und es fragt sich nur noch, ob die Beklagten sich im Besitz von Verlustscheinen im Sinne des Art. 285 Ziff. 1 befinden. Als zur Anfechtungsklage legitimierender Verlustschein gilt nach feststehender Praxis (vergl. Jaeger, Anm. 1 i. f. zu Art. 149 und Anm. 3 B d zu Art. 285) nur der in einer ordentlichen, am Wohnsitz des Schuldners durchgeführten Betreibung ausgewirkte Verlustschein, bezw. die infolge einer solchen Betreibung vorgenommene ungenügende Pfändung. Es fragt sich daher, ob die vorliegende Pfändungsurkunde, auf der vermerkt ist, daß das pfändbare Vermögen ungenügend sei, auf Grund der ordentlichen, oder auf Grund einer bloßen Arrestbetreibung ausgestellt worden sei. Diese Frage ist in ersterem Sinne zu entscheiden. Allerdings sind die Betreibungen der beiden Beklagten, wie übrigens auch diejenigen dreier anderer Pfändungsgläubiger, in Prosequierung von Arresten eingeleitet worden, und es sind auch, wenigstens bei den heutigen Beklagten, die Pfändungsobjekte mit den Arrestobjekten identisch. Allein einmal ergibt sich aus der bei den Akten liegenden Pfändungsurkunde vom 5./9. August 1912, daß eine Ergänzung der Pfändung durch die Beschlagnahme anderer, nicht verarrestierter Gegenstände versucht worden ist — was doch das Vorhandensein eines ordentlichen Betreibungsforums voraussetzte —, und sodann hat die Vorinstanz festgestellt, daß für die Annahme, Engel habe bei seinem Wegzug von Thalwil anderswo einen festen Wohnsitz begründet, keinerlei Anhaltspunkte zu finden seien, wie * Sep.-Ausg. 7 S. 240, 10 S. 187. denn auch die Klägerin selber „hiefür einen Beweis nicht offeriert und einen solchen andern Wohnsitz auch nicht namhaft gemacht“ habe. An diese, wiederum nicht aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Richters ist das Bundesgericht gebunden, und es kann daher auf den bezüglichen Beweisantrag der Klägerin (oben sub D 2), weil er keine Ergänzung, sondern eine Abänderung des einwandfrei festgestellten kantonalen Tatbestandes bezweckt, nach Art. 81 OG nicht eingetreten werden. Alsdann aber muß in rechtlicher Beziehung, auf Grund des Satzes, daß der einmal begründete Wohnsitz einer Person bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes bestehen bleibt (vergl. Art. 24 Abs. 1 ZG2 bezw. Art. 3 Abs. 3 BG betr. d. zivilr. Verh., und dazu BGE 8 I S. 218; 32 I S. 602; Hafer, Anm. 1 zu Art. 23 ZGB; Egger, Anm. 5 c zu Art. 23 ZGB; Jaeger, Anm. 3A zu Art. 46 SchKG), mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, daß Engel sowohl zur Zeit der Einleitung der Betreibungen, als auch zur Zeit der Pfändungsankündigungen, seinen ordentlichen Betreibungswohnsitz noch in Thalwil hatte, und daß also keine bloßen Arrestbetreibungen vorliegen. Dem Vermerk auf den Pfändungsurkunden, daß „das pfändbare Vermögen ungenügend“ sei,

kommt somit in der Tat die Eigenschaft eines provisorischen Verlustscheins im Sinne des Art. 115 Abs. 2 SchKG zu, und es ist daher auf Seiten der Beklagten die in Art. 285 Ziff. 1 aufgestellte Voraussetzung des Anfechtungsanspruchs erfüllt. Dagegen ist mit Rücksicht auf die Natur des vorliegenden Verlustscheins als eines bloß provisorischen, d. h. bedingten, auch der Anfechtungsanspruch der Beklagten als ein bedingter zu betrachten, d. h. er existiert nur unter der Bedingung, daß die Verwertung der übrigen Pfändungsobjekte einen Ausfall ergeben sollte. Gleichwie die auf einen provisorischen Verlustschein gegründete Anfechtungsklage abgewiesen werden muß, falls sich während der Pendency des Prozesses herausstellt, daß ein Verlust nicht eingetreten ist oder nicht eintreten wird (vergl. Jaeger, Anm. 3 A i. f. zu Art. 285, sowie BGE 37 II S. 500 ff. Erw. 3, Sep.=Ausg. 14 S. 361 ff.), so hat die Gutheißung der Anfechtungsklage oder Einrede vor durchgeführter Verwertung von vornherein nur den Sinn einer Feststellung, daß das

Anfechtungsobjekt in die Pfändung einzubeziehen, resp. darin zu belassen ist, sofern die übrigen Pfändungsobjekte zur Deckung der Pfändungsgläubiger nicht ausreichen. Das angefochtene Urteil ist somit in dem Sinne zu bestätigen, daß der gepfändete Schuldbrief von 10,000 Fr., bzw. die ihm zu Grunde liegende Forderung dann, aber auch nur dann zu Gunsten der Beklagten zu verwerten ist, wenn sich ergibt, daß die übrigen Pfändungsobjekte (4759 Liter Wein, sowie das bestrittene Guthaben auf Simon Müller) zur Deckung der Beklagten nicht ausreichen. Dabei ist zu beachten, daß jene übrigen Pfändungsobjekte in der Gruppe I Nr. 69 außer zu Gunsten der Beklagten auch noch zu Gunsten der Gläubiger Simon Müller, Franz Huber und Lessing & Cie. gepfändet sind und deshalb den verschiedenen Gläubigern im Verhältnis der Forderungen haften, die sich auf Grund des Verfahrens nach Art. 148 als kollokationsberechtigt ergeben werden. Sollte also z. B. die von der Klägerin als nicht existierend bezeichnete Forderung des Simon Müller in Wegfall kommen, oder sollte die gepfändete Forderung auf Simon Müller ein so hohes Verwertungsergebnis ergeben, daß die Beklagten, ebenso wie die übrigen Pfändungsgläubiger, auch ohne die Heranziehung des „Schuldbriefes“ von 10,000 Fr. voll befriedigt würden, so dürfte dieser Schuldbrief, bzw. das ihm zu Grunde liegende Guthaben, trotz Abweisung der vorliegenden Klage dennoch nicht verwertet werden, oder es müßte doch dessen Erlös, wenn die Verwertung schon stattgefunden hätte, der Klägerin zurückerstattet werden. Dagegen ist der Erlös in dem Maße den Beklagten verfallen, als diese sonst einen Verlust erleiden würden. Hieraus ergibt sich zugleich, daß es keiner Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Feststellung des definitiven Verlustes der Beklagten (im Sinne des heutigen Beweisantrages der Klägerin (vergl. oben sub D 2) bedarf. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Rekurskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 1913 im Sinne der Erwägungen bestätigt.

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