

## BGE 39 II 660

Bundesgericht (BGE), 1913-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_39\\_II\\_660](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_660)

FR: ATF 39 II 660

IT: DTF 39 II 660

### Volltext

112. Arteil der II. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1913 in Sachen Bolkart, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Bucher und Konsorten, Bekl. u. Ber.=Bekl. Art. 311 SchKG: Analoge Anwendung dieses Grundsatzes zu Gunsten solcher Gläubiger, die sich, unter Wahrung ihrer Forderungen (« Eintrag vorbehalten »), Guthaben des Nachlassschuldners zahlungshalber abtreten liessen. A. — Die Beklagten, die unter dem Namen „Hardeggekonsortium“ Immobiliargeschäfte abzuschließen pflegten, waren die Gläubiger einer Frau Hermann=Greiner in Basel, die das Baugeschäft ihres in Konkurs geratenen Ehemannes übernommen hatte. Am 18. Juli 1908 stellte die Genannte den Beklagten folgende Erklärung aus: „Zahlungshalber an ihr Guthaben auf mich aus Baukredit „überzahlungen und für mich eingegangene Garantien und Wechsel „selbverpflichtungen zediere ich anmit dem Hardeggekonsortium in Zürich (Ed. Landolt, Frau Ulrich und J. J. Bucher) den zweiten „Schuldbrief per 10,000 Fr., haftend auf meiner Liegenschaft „Badenerstr. 344 in Zürich III, welchem Titel 90,000 Fr. vor „gehen und der z. Z. in der Notariatskanzlei Außersihl liegt, in „der Meinung, daß die Zessionare nach Abzahlung des Titels „Abrechnung stellen und einen allfälligen Überschuß an mich her „auszugeben haben.“ Diese Abtretung wurde gleichen Tages der Notariatskanzlei Außersihl notifiziert, welche den Schuldbrief auszufertigen hatte. Am 12. September 1908 kam sodann zwischen den Beklagten und einer Firma A. Meier & Cie., welche ebenfalls Anspruch auf den erwähnten Schuldbrief erhob, eine Vereinbarung zustande, gemäß welcher der Titel zunächst der genannten Firma ausgehändigt werden und diese ihn „für sich und zugleich auch für Rechnung, d. h. in Vertretung des Hardeggekonsortiums“ „in Empfang nehmen und besitzen“ sollte. Im April oder Mai 1909 geriet Frau Hermann in Konkurs. ... Am 8. September 1909 wurde ein von der Kridarin vorgeschlagener Nachlaßvertrag zu 30 Prozent gerichtlich genehmigt und der Konkurs widerrufen. Diesem Nachlaßvertrag hatten die Beklagten „für die ungedeckte Forderung von 6750 Fr. zirka“ zu gestimmt. Am 30. August 1909 hatte unterdessen die Kridarin den streitigen Schuldbrief dem Kläger zediert, der im Begriffe war, ihr die Mittel zur Erfüllung des Nachlaßvertrages zur Verfügung zu stellen. Am 1. Dezember 1909 wurde der Schuldbrief vom Titelschuldner Nigst abbezahlt, und es ergab sich daraus nach Befriedigung der Firma A. Meier & Cie. ein Überschuß von 4880 Fr., der auf der Schweiz. Volksbank zu Handen des Berechtigten hinterlegt wurde. B. — Durch Urteil vom 3. Juli 1913 hat das Obergericht

des Kantons Zürich (II. Appellationskammer) über die Streitfrage: „Ist der Kläger berechtigt, das laut Verfügung des Audienzrichters vom 25. Juni 1910 hinterlegte Depositum eines Sparheftes Nr. 07381 der Schweiz. Volksbank Filiale Zürich III mit „einer Einlage von 4880 Fr. unbeschwert herauszunehmen? erkannt: Die Klage wird abgewiesen. Dieses Urteil enthält u. a. folgende tatsächliche Feststellungen: a) Die Parteien seien darüber einig, daß die „6750 Fr. zirka für welche das „Hardeggekonsortium“ dem Nachlaßvertrag der Frau Hermann=Greiner zugestimmt habe, mit den 6731 Fr. 35 Cts.

identisch seien, welche die Beklagten im Konkurs der Genannten als Forderung geltend gemacht hatten, und daß also „ein durch die Gutschrift des Schuldbriefes betroffener Betrag von 10,000 Fr. in den 6750 Fr. nicht inbegriffen“ sei. b) Gegenüber der Sachlage in erster Instanz sei nicht mehr streitig, daß die Beklagten „rein rechnerisch an die Frau Hermann noch mehr zu fordern haben, als die streitigen 4880 Fr. oder: daß rechnerisch kein Überschuß im Sinne der Zession vorhanden sei, der von den Beklagten herauszugeben wäre. C. Gegen das vorstehende Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Guttheißung der Klage. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Es ist unbestritten, daß der Kläger den Beklagten gegenüber keine weitergehenden Rechte geltend machen kann, als diejenigen, die am 30. August 1909 seiner Zedentin, Frau Hermann=Greiner, zustanden. Desgleichen steht außer Frage, daß im Verhältnis zwischen den Beklagten einerseits und Frau Hermann=Greiner, bzw. dem Kläger, andererseits, an Stelle des Schuldbriefes von 10,000 Fr. auf Nigst das Sparkassaguthaben von 4880 Fr. bei der Schweiz. Volksbank getreten ist. Endlich ist nicht mehr streitig, daß den Beklagten gegen Frau Hermann=Greiner „rein rechnerisch“, d. h. von den Vorkommnissen im Konkurs und im Nachlaßverfahren abgesehen, eine Forderung von mehr als 4880 Fr. zustehen würde, und daß daher die Beklagten, gestützt auf die „Abtretung“ vom 18. Juli 1908, zum Bezug der 4880 Fr. berechtigt sind, falls sie nicht im Konkurs- oder Nachlaßverfahren, sei es ihr Vorzugsrecht (d. h. das Recht, sich aus dem Schuldtitel von 10,000 Fr., bzw. nunmehr aus dem Sparkassaguthaben von 4880 Fr., bezahlt zu machen), sei es einen Teil ihrer Forderung als solcher eingebüßt haben. 2. u. 3. (Ausführungen betr. Nichtuntergang des Vorzugsrechtes. 4. - Nach dem Gesagten fragt es sich nur noch, ob die Forderung der Beklagten, zu deren Deckung diesen der Schuldbrief von 10,000 Fr. zediert worden war, infolge des Konkurs- oder des Nachlaßverfahrens unter den Betrag von 4480 Fr. reduziert worden sei. (Folgt der Nachweis, daß die Forderung im Konkurse nicht reduziert worden ist.) Im Nachlaßverfahren sodann machten die Beklagten, wie sich aus den Feststellungen der Vorinstanz ergibt, ebenfalls nur den Überschuß ihrer Forderung über den Nominalbetrag des Schuldbriefes hinaus geltend, und sie erklärten auch ihre Zustimmung zum Nachlaßvertrag ausdrücklich nur „für die ungedeckte Forderung von 6750 Fr. zirka“, d. h. wiederum nur für den Überschuß ihrer Gesamtforderung über die 10,000 Fr., die sie als durch den Schuldbrief gedeckt betrachteten. Eine Reduktion ihrer Forderung unter den gedeckten Betrag von 10,000 Fr., bzw. nunmehr 4880 Fr., könnte somit nur dann angenommen werden wenn sie sich direkt aus dem Gesetz ergeben würde. Nun ist allerdings nach Art. 311 der bestätigte Nachlaßvertrag „für sämtliche Gläubiger“ mit Ausnahme der „Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag“ „rechtsverbindlich“, und es ist auch richtig, daß die Beklagten nicht Pfandgläubiger im juristischen Sinne des Wortes waren. Allein, gleich wie noch in andern Rechtsbeziehungen (vergl. z. B. Praxis II S. 127 f.\*), so ist auch bei der Anwendung des Art. 311 SchKG die zahlungshalber erfolgte Abtretung einer Forderung der Verpfändung dieser Forderung jedenfalls dann gleichzuhalten, wenn der damit verfolgte Zweck wirtschaftlich derjenige einer Verpfändung war. Mit Art. 311 wollte der Nachlaßvertrag lediglich für diejenigen Gläu- \* Amtl. Samml. Ges.-Ausg. 38 II Xr. 111, Sep.-Ausg. 15 Nr. 101.

biger verbindlich erklärt werden, welche dem Schuldner Personal-kredit gewährt haben, während diejenigen, die ihm nur gegen Realsicherheit kreditiert haben, nach wie vor berechtigt sein sollten, sich aus dieser Realsicherheit bezahlt zu machen. Diese ratio legis

aber trifft bei demjenigen, der dem Schuldner nur gegen Abtretung eines reellen Vermögensobjektes Geld verschafft hat, in noch höherem Maße zu, als bei demjenigen, der dies gegen Verpfändung einer Sache oder Forderung getan hat. Außerdem ist nicht einzusehen, warum der Zessionar einer Forderung, die ursprünglich dem Gemeinschuldner zustand, im Nachlaßverfahren schlechter gestellt sein sollte, als im Konkursverfahren, woselbst er, wie bereits in Erwägung 2 hievor ausgeführt wurde, von jeder Anmeldung oder Eingabe Umgang nehmen kann, um seine Befriedigung direkt beim Drittschuldner zu suchen. Diejenige Forderung, zu deren Deckung der streitige Schuldbrief den Beklagten abgetreten worden war, ist somit auch im Nachlaßverfahren nicht reduziert worden, sondern beträgt auch heute noch mindestens 4880 Fr., d. h. mindestens soviel, wie der für die Beklagten übrig bleibende Erlös des abgetretenen Schuldbriefes. Die Beklagten sind daher berechtigt, sich aus diesem Erlös, soweit er dazu ausreicht, bezahlt zu machen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juli 1913 bestätigt.

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