

BGE 40 III 395

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_III_395

FR: ATF 40 III 395

IT: DTF 40 III 395

Volltext

Entscheidungen Hütel de Musique abgeschlossenen Mietvertrag auf sich selbst übertragen zu lassen ; des weitern, dass Lang sich in dem Untermietvertrag verpflichten musste, den Miet- zins entgegen der Ortsübung monatlich und zwar prae- numerando (jeweilen auf den 5. des laufenden Monats) zu entrichten, u. s. w. - alles Umstände, die deutlich darauf hinweisen, dass die Klägerin die schlechte Ver- mögenslage des nachmaligen Gemeinschuldners sehr wohl kannte und gerade, weil sie sie kannte, auf dem « Ver- kauf t) des Wirtschaftsmobiliars und der KeUervorräte so hartnäckig bestand. 5. - Da nach den vorstehenden Ausführungen die Klage jedenfalls gestützt auf Art. 288 SchKG abzuwei- sen ist, bedarf es keiner Untersuchung der Frage, ob auch Art. 202 alt OR zu diesem Resultate geführt haben würde. Ebensowenig bedarf es eines Eintretens auf die Frage, ob die Klägerin kraft Ver m i e t e r r e t e n t i o n s r e c h _ t e s auf den Erlös des Wirtschaftsmobiliars oder einen Teil davon hätte Anspruch erheben können; denn im vorliegenden Prozesse hat sie ausdrücklich nur ihr ver- meintliches E i g e n t u m s r e c h t geltend gemacht. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des ber- nischen Appellationshofes vom 10. Juni 1914 aufgehoben und die Klage abgewiesen. der Zivilkammern. No 72. 72. Urteil der II. Zivila.bteilung vom 1. Oktober 1914 i. S. Xra.mer, Beklagter, gegen Cohn & !reh und Konsorten, Kläger. 395 Anfechtung einer vom Gemeinschuldner unmittelbar vor Kon- kursausbruch vorgenommenen, vom Angewiesenen eben- falls noch vor Konkursausbruch angenommenen, jedoch erst nach Konkursausbruch honorierten Anweisung. Unan- wendbarkeit des Art. 204 SchKG auf diesen Fall; Anwend- barkeit des Art. 288 gegenüber dem über die Vermögenslage des Anweisenden orientierten Anweisungsempfänger. A. - Die Firma Wüthrich & Ge in Herzogenbuchsee, als deren Rechtsnachfolger der Beklagte den vorliegenden Prozess führt, hatte eine unbestrittene, fällige Forderung von 5800 Fr. an den Baumeister Fieber in Zürich. Am 17. September 1908 liess sie durch Rechtsanwalt W ... in Zürich auf Grund vorangegangener Wechselbetreibung für jene Forderung das Konkursbegehren gegen Fieber stellen. Am 25. September, als die Konkurseröffnung unmittelbar bevorstand, stellte Fieber dem genannten Rechtsanwalt eine zu Gunsten von Wüthrich & Ge lau- tende Anweisung auf die Leihkasse Neumün;ter im Be- trage von 5925 Fr. (= jenen 5800 Fr. nebst Zinsen und Spesen) aus. Fieber hatte bei der genannten Bank einen Baukredit, der aber damals erschöpft war. Rechtsanwalt W ... erhielt deshalb auf seine Anfrage bei der Leihkasse, ob die Anweisung honoriert werde, vorderhand einen abschlägigen Bescheid. Als ihr jedoch Fieber am 30. Sep- tember neue Schatzungsscheine vorlegte, wonach der ihm gewährte Kredit sich um 24,000 Fr. erhöhte, « schrieb) die Bank der Firma Wüthrich & Ge, ohne irgendwelche Anzeige an" sie, Rechtsanwalt W . . . oder Fieber, den Betrag von 5925 Fr. « guh, und zwar auf einem zu diesem Zwecke angelegten «Konto) (das jedoch bloss auf einer freigebliebenen Stelle eines ältern Geschäftsbuches angebracht wurde); gleichzeitig (t belastete) sie diesen 396 Entscheidungen Betrag dem Fieber. Am 2. Oktober sprach dieser

auf der Leihkasse vor, um persönlich 18,000 Fr. auf Rechnung seines Baukredits zu erheben. Bei dieser Gelegenheit wurde ~r (nach der Zeugenaussage des Leihkassenverwalters) mündlich auf die «Anweisung), alias «Zession» der 5925 Fr. aufmerksam gemacht, und ihm eröffnet, dass « angesichts der Gutschrift gegenüber Wüthrich & Oe und gleichzeitigen Belastung des Carl Fieber von den verfügbaren 24,000 Fr. nun von Fieber noch 18,000 Fr. erhoben werden könnten. » Fieber erklärte sich mit dieser Ordnung « einverstanden I). Am 6. Oktober erneuerte Rechtsanwalt W ... das Konkursbegehren, das er am 25. September zurückgezogen hatte. Einige Tage darauf (nach der Zeugenaussage des Leihkassaverwalters : uwi- sehen dem 7. und dem ' 9. Oktober I)»~ erhielt W ... auf seine telephonische Anfrage, ob die Anweisung nunmehr h.onoriert werde, eine bejahende Antwort. Am 10. Oktober, emem Samstag, wollte er die 5925 Fr. erheben, kam aber erst nach Kassaschluss auf der Bank an. Am darauf- folgenden Montag 12. Oktober beeilte er sich, das Geld zu erheben, quittierte dafür ohne Datum und sandte es seiner Klientin zu. Darauf begab er sich aufs Gericht, um das Konkursbegehren zurückzuziehen. Erst bei dieser Gelegenheit will er von der bereits am 9. Oktober vor- mittags 10 Uhr auf Betreiben eines andern Gläubigers stattgefundenen Eröffnung d~s Konkurses über den von allen Seiten, u. a. auch von ihm (W ...) persönlich betrie- benen Fieber erfahren haben. Anlässlich seiner Einver- nahme als Zeuge hat W... unter Berufung auf das Berufsgeheimnis die Beantwortung der meisten, sein Verhalten betreffenden Fragen verweigert. Im Konkurse des Fieber setzte die Leihkasse Neu- münster auf dem Prozesswege die Kollozierung der von ihr angemeldeten Forderung von 5925 Fr. durch. Darauf verlangte die Konkursverwaltung von der Firma Wüth- rich & Oe die Rückerstattung dieses Betrages. An die Stelle von Wüthrich & Oe, die diese Rückzahlung ver- I der Zivilkammern. N° 72. 397 weigerten, ist der heutige Beklagte, und an die Stelle der . Masse sind auf Grund einer « Abtretung» im Sinne des Art. 260 SchKG die heutigen Kläger getreten. .. ~. - Durch Urteil vom 13. Juni 1914 hat der Appel- latIonshof des Kantons Bern die auf Art. 288 SchKG gestützte und von der I. Instanz auf Grund dieser Ge- setzesbestimmung gutgeheissene Klage ebenfalls gutge- heissen, jedoch unter Berufung auf Art. 204 und ohne -sich über die Anwendbarkeit des Art. 288 auszusprechen. Das Rechtsbegehren der Klage lautete: « Es sei die vom Konkursiten Karl Fieber der Firma I) Wüthrich & O° durch Vermittlung der Leihkasse « Neumünster-Zürich V gemachte Zahlung im Betrage)) von 5925 Fr. im Sinne des Art. 285 B. u. K. als un- » gültig zu erklären und es sei der Beklagte als Rechts- » nachfolger der Firma Wüthrich & Oe zur Rückleistung)) der von seiner Rechtsvorfahrin empfangenen Summe » von 5925 Fr. nebst gesetzlichem Verzugszins seit » 28. Juni 1911 zu verurteilen. » c. - Gegen das Urteil des Appellationshofes hat der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. -- Vor allem ist, sowohl im Hinblick auf den Von der Klagpartei angerufenen Art. 288 als auch hinsicht- lich des von der Vorinstanz herbeigezogenen Art. 204 SchKG, die Frage zu entscheiden, welches die im vor- liegenden Falle angefochtene « Rechtshandlung» sei. Dabei darf nicht etwa einfach auf den Wortlaut des klägerischen Rechtsbegehrens abgestellt werden, worin die Ungültigerklärung der « vom Konkursiten Kar! Fie- ber der Firma Wüthrich & cie durch Vermittlung der Leihkasse Neumünster gemachten Zahlung von 5925 Fr.~ beantragt wird; wohl aber ist diesem Rechtsbegehren, wie auch der Klag beg r ü n dun g, zu entnehmen, dass 398 Entscheidungen diejenige Rechtshandlung des Gemeinschuldners ange- fochten wird, durch welche Wüthrich & cie in die Lage versetzt wurden, über den angegebenen Betrag zu ver- fügen. Dies entspricht denn auch dem Sinn und Wesen beider in Betracht kommenden

Gesetzesbestimmungen, da einerseits sowohl nach Art. 204 als nach Art. 288 nur Rechtshandlungen des Gern ein s c h u I d n e r s « den Konkursgläubigern gegenüber ungültig», bezw. « anfecht- bar» sind, andererseits aber, unter den daselbst angeführ- ten Voraussetzungen, nicht etwa nur Z a h l u n g e n, sondern überhaupt alle die j e n i g e n Rechtshand- lungen angefochten werden können, durch welche die Konkursmasse um ein ihr zugehöriges Aktivum verkürzt worden ist. 2. - Von diesem Gesichtspunkte aus fällt als anfecht- bare Rechtshandlung zunächst ausser Betracht die an- geblich am 30. September 1908 von der Leihkasse Neu- münster vorgenommene « Gutschrift» der 5925 Fr. auf dem « Konto » der Fiff!1a Wüthrich & eie, sowie die ihr entsprechende « Belastung » desselben Betrages auf dem Konto des Fieber. Denn einmal waren dies keine Rechts- handlungen des Gern ein s c h u I d n e r s, und so- dann stellen sie sich genau genommen überhaupt nicht als « Rechtshandlungen » im Sinne der Art. 204 und 288 SchKG dar. Weder jene « Gutschrift » noch die ihr ent- sprechende « Belastung» sind. den Interessenten, d. h. dem Fieber und der Firma Wüthrich & eie, in der Form mitgeteilt worden, wie es bei einem wirklichen Bank- giro zu geschehen pflegt. Vilemehr handelte es sich dabei lediglich um eine interne Vormerkung seitens der Bank, die durch dieses Mittel ihren Kassier darauf aufmerksam machte, dass die Anweisung Fiebers zu Gunsten der Firma Wüthrich & eie nunmehr anstandlos honoriert werden könne, und dass andererseits infolge der Zahlung an Wüthrich & eie der Kredit des Fieber sich um den entsprechenden Betrag verringern werde. Tatsächlich hat denn auch Fieber von jener ce Gutschrift» und jener der Zivilkammern. Ne 72. 39g « Be- lastung 0 erst am 2. Oktober Kenntnis erhalten, als er wegen eines von ihm persönlich zu erhebenden Be- trages bei der Leihkasse vorsprach; und dem Vertreter der Firma Wüthrich & eie ist dieselbe Mitteilung sogar erst ce zwischen dem 7. und dem 9. Oktober» gemacht worden, als er sich telephonisch nach dem Stand der Angelegenheit erkundigte ulld als er bereits (am 6. Ok- tober) das Konkursbegehren erneuert hatte, was er ge- wiss nicht getan haben würde, wenn seiner Klientin jene 5925 Fr. schon seit einigen Tagen im juristischen und technischen Sinne gut g e s e h r i e b e n gewesen wären. Kommt aber danach der am 30. September erfolgten « Gutschrift I), wie auch der entsprechenden « Belastung &, überhaupt nicht die Bedeutung von « Rechtshandlungen» zu, so können sie auch nicht den Gegenstand eint-r Anfechtung im Sinne der Art ~ 204 und 288 SchKG bilden. 3. - Was die am 12. Oktober erfolgte Auszahlung der 5925 Fr. an den Vertreter der Firma Wüthrich & eie betrifft, so handelt es sich dabei allerdings um eine « Rechtshandlung» im Sinne der zitierten Gesetzesbe- stimmungen. Dagegen war es keine Rechtshandlung des Gern ein s c h u I d n e r s. Der angegebene Betrag ist dem Rechtsanwalt W ... feststehendermassen nicht durch Fieber, sondern, allerdings infolge einer Anwei- sung des Fieber, durch die Leihkasse Neumünster aus- gezahlt worden. Nicht nur erscheint nun aber der Ange- wiesene schon grundsätzlich nicht als der Stellvertreter des Anweisenden, sondern es erfüllte im vorliegenden Falle der Angewiesene, d. h. die Leihkasse Neumünster, durch die Honorierung der Anweisung geradezu eine persönliche Verpflichtung gegenüber dem Anweisungs- empfänger, d. h. gegenüber der Firma Wüthrich & eie. Da nämlich die Leihkasse, wenn sie auch, wie in Erw. 2 hievordargetan wurde, die Anweisung nicht schon durch die « Gutschrift» vom 30. September zur Ausführung gebracht hatte, dem Rechtsanwalt W... immerhin 400 . Entscheidungen schon « zwischen dem 7. und dem 9. Oktober» mitgeteilt hatte, dass sie sie honorieren werde, so war sie gemäss ' Art. 409 und 412 Abs. 2 und 3 alt OR auch nach AU\$0+ ~: ' bruch des Konkurses zur Zahlung an Wüthrich & Ci~, verpflichtet. Denn einmal ist von der hiefür beweis- pflichtigen Klagpartei weder bewiesen noch auch nur behauptet worden, dass im Momente

der Annahme der Anweisung (falls diese Annahme erst am 9., nicht schon am 7. oder 8. Oktober erfolgt sein sollte) der Konkurs bereits eröffnet war, und so dann wäre ' jedenfalls nicht dargetan und übrigens wiederum nicht einmal behauptet, dass die Leihkasse Neumünster im · Momente der Annahme der Anweisung von der er"t viel später publizierten Tatsache der Konkurseröffnung K e n n t n i s hatte, - ' was nach Art. 412 alt OR (vgl. HAFNER, Anm. 5 a und 6 zu Art. 412, OSER. Anm. 3 a zu Art. ,470 neu) nötig gewesen wäre, um den in der Konkurseröffnung liegenden Widerruf der Anweisung gegenüber der Angewiesenen wirksam zu machen. Erfüllte aber die Leihkasse Neumünster mit der Honorierung der Anweisung eine von ihr persönlich überpommene Ver- pflichtung, so kann in dieser Honorierung keine « vom Gemeinschuldner vorgenommene Rechtshandlung» im Sinne der Art. 204 und 288 SchKG erblickt werden. 4. - Als mögliches Anfechtungsobjekt bleibt somit nur die von Fieber vorgenommene An w eis u n g als ' solche. Durch diese Anweisung hat der Gemeinschuldner ' in der Tat zu Gunsten der Firma Wüthrich & Cie über ein zur Konkursmasse gehörendes Aktivum verfügt, und es kann auch nicht etwa damit argumentiert werden, dass Fieber, wenn er die Anweisung nicht vorgenommen hätte. die 5925 Fr. persönlich erhoben haben würde und mit diesem Gelde ebenso flüchtig geworden wäre, wie mit ' den am 2. Oktober tatsächlich von ihm erhobenen 18,000 . Franken. Einmal nämlich ist es nicht möglich, festzu:-l stellen, ob Fieber wirklich so gehandelt haben würde ' und wieviel in diesem Falle schliesslich doch noch für die \ der Zivilkammern, N° 72. 401 Konkursmasse zu retten 'gewesen wäre, und sodann sind auch grundsätzlich derartige Wahrscheinlichkeitserwä- , gungen unzulässig, sobald feststeht, ' dass der Gemein- schuldner über ein bestimmtes Vermögensobjekt, das in die 'Konkursmasse gehörte, anderweitig verfügt hat. Mit der Feststellung, dass als mögliches Anfechtungs- objekt nur die von Fieber vorgenommene Anweisung als solche in Betracht kommen kann, ist bereits auch über die Anwendbarkeit des Art. 204 SchKG auf den vorliegenden Fall entschieden. Denn jene Anweisung stammt unbestrittenermassen aus der Zeit vor Konkursausbruch, und zwar auch dann, wenn als massgebender Zeitpunkt nicht der 25. September, an welchem die Anweisung erstmals erfolgte, sondern der 2. Oktober betrachtet werden wollte, an welchem Tage Fieber sich, laut Zeugen- aussage des Verwalters der Leihkasse, mit der « Gut- schrift» der 5925 Fr. zu Gunsten der Firma Wüth- rich & Cie « einverstanden» erklärte, also die Anweisung. die er damals gegenüber der Bank noch hätte widerrufen können, bestätigte. War aber im Momente der Konkurs- eröffnung die Anweisung bereits erfolgt, so ist die Vor- aussetzung des Art. 204 SchKG, dass es sich um eine vom Gemeinschuldner na c h der Konkurseröffnung getrof- fene Verfügung handle, im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Ueber die weitere Frage, ob jene Anweisung nach Art. 288 SchKG anfechtbar sei, liegt zwar kein letzt- instanzliches kantonales Urteil vor, da der Appella- tionshof die Klage schon auf Grund des Art. 204 schüt- zen zu können glaubte. Da jedoch der Prozess, ent- sprechend dem Standpunkt der Kläger, die von einer Anrufung des Art. 204 abgesehen hatten, von Anfang an im Hinblick auf die Frage der Anwendbarkeit des Art. 288 instruiert worden ist, wie denn auch die I. In- stanz die Klage auf Grund dieser letztern Gesetzes- bestimmung gutgeheissen hat, steht dem Eintreten des Bundesgerichts auf die Frage der paulianischen Anfecht- barkeit nichts entgegen. 402 Entscheidungen 5. - Materiell erweist sich die auf Art. 288 SchKG gestützte Klage ohne weiteres als begründet. Einerseits nämlich ist durch die von Fieber zu Gunsten der Firma Wüthrich & Cie vorgenommene Anweisung in Verbindung mit der Honorierung dieser Anweisung durch die Leih- kasse Neumünster ein zur Konkursmasse gehörendes und zur gleichmässigen Befriedigung aller Konkursgläubiger bestimmtes Aktivum ausschliesslich zu Gunsten der

Anweisungsempfängerin verwendet worden. Andererseits aber geht aus den Akten deutlich hervor, dass die äusserst schlechte Vermögenslage des von allen Seiten betriebenen, unmittelbar vor dem Konkurse stehenden Gemeinschuldners diesem selbst, wie auch dem Vertreter der Firma Wüthrich & Oe, Rechtsanwalt W ... (auf dessen Kenntnis hier in der Tat abgestellt werden darf; vergl. JAEGGER, Anm. 5 B zu Art. 288), nicht nur bekannt sein musste, sondern auch tatsächlich bekannt war. Was speziell den genannten Vertreter der Firma Wüthrich & Oe betrifft, so ergibt sich dies u. a. daraus, dass er selber zweimal namens Wüthrich & Oe das Konkursbegehren gegen Fieber gestellt und diesen übrigens auch für eine persönliche Forderung von 500 Fr. betrieben hat. Bei der ihm somit nachgewiesenen Kenntnis von der Vermögenslage des Gemeinschuldners musste aber Rechtsanwalt W ... , ebenso wie Fieber selbst, sich darüber Rechenschaft geben, dass die vollständige Befriedigung der Firma Wüthrich & Cie für ihre Forderung von 5925 Fr. notwendigerweise eine Schädigung der übrigen Konkursgläubiger zur Folge haben werde. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass jene Forderung durch einen Schuldbrief von 6000 Fr., sowie durch die Bürgschaft einer Firma M. S. Meyer, nominell gesichert war. Denn nicht nur haben sich in der Folge diese bei den angeblichen Sicherheiten als illusorisch erwiesen, sondern es muss nach den Akten sogar angenommen werden, dass die Firma Wüthrich & Cie., bezw. ihr Vertreter W ... , gerade deshalb der Zivilkammer N^o 73. 403 so sehr auf Zahlung drängte, weil ihr, bezw. ihm, die Unzulänglichkeit jener « Sicherheiten) bekannt war. Die Klage ist somit auf Grund des Art. 288 SchKG gutzuheissen, und daher das angefochtene Urteil im Dispositiv zu bestätigen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Dispositiv des angefochtenen Urteils in dem Sinne bestätigt, dass der Beklagte den Klägern, als Abtretungsgläubigern im Sinne des Art. 260 SchKG, 5925 Fr. nebst 5 % Zins seit 28 Juni 1911 zu bezahlen hat. 73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Oktober 1914 i. S. Frank, Kläger und Frank, Litisdenunziat des Klägers, gegen Nussbaumer, Beklagten. Zwangsversteigerung. - Erw. 1; Identität der Steigerungsbedingungen, oder doch nicht wesentliche Verschlechterung der Bedingungen zwischen der ersten und der zweiten Gant, als Voraussetzung einer Schadenersatzklage gemäss Art. 143 Abs. 2 SchKG. - Erw. 2; Untergang der in den Steigerungsbedingungen, bezw. im Lastenverzeichnis nicht erwähnten dinglichen Lasten, auch der im Grundbuch eingetragenen, gegenüber dem gutgläubigen Ersteigerer. Vorbehalt zu Gunsten der unmittelbar durch das Gesetz begründeten Lasten. - Erw. 3; Nichtverpflichtung des Ersteigerers, die fälligen Zinsen der letzten drei Jahre anders als in Anrechnung auf den Zinsbetragspreis zu übernehmen (Art. 135 SchKG. neue Fassung). A. - Am 14. Oktober 1912 hielt das Betreibungsamt Buchs über eine dem Bruder des Beklagten gehörende Liegenschaft in Ennetbürgen eine Zwangsversteigerung ab. Die vom Litisdenunziaten abgefassten Stetigerungs- AS ~o 11 1 - 19\1. '27

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