

BGE 41 III 315

Bundesgericht (BGE), 1915-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_41_III_315

FR: ATF 41 III 315

IT: DTF 41 III 315

Volltext

314 Entscheidungen machung eines Anspruches neben einem andern handelt, vermag dem oben erwähnten Bedenken vollends keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen zu werden. Dem klagenden Schuldner wird vielmehr durch die gleichzeitige Erledigung des Widerklageanspruchs mit dem Aberkennungsanspruch direkt gedient, da er andern- falls damit rechnen müsste, für den Widerklageanspruch besonders ins ~eC'ht gefasst zu werden, · d. h. einen zweiten Prozess durchführen zu müssen. Inkonvenienzen könnte die Zulassung Mr Widerklage im Aberkennungs- prozess höchstens für den beklagten Gläubiger, für den Widerkläger selbst, zur Folge haben, nämlich dann, wenn dadurch die Erledigung des Aberkennungsprozes- ses verzögert werden und das Exekutionsrecht des Beklagten gegen den Kläger noch länger gehemmt bleiben sollte. Im übrigen erscheint aber die Zulässigkeit der Widerklage im Aberkennungsprozess praktisch durch- aus geboten, da sonst das Zerreißen von Ansprüchen, die zusammen eine einzige Forderung bilden oder sonstwie eng zusammengehören, begünstigt und die Möglichkeit einer verschiedenen Beurteilung der einzelnen Ansprüche in den verschiedenen Prozessen geschaffen würdf (für Zu- lassung der Widerklage: Kan t~n sgericht St. Gallen, Entscheidungen 1894 N° 15 und v. WySS, Schweiz. Juristenzeitung X S. 371 tI.; dagegen : Be r n e r A p p e l - la t i o n s h o f, in Z. b. J. V. XL S. 397, Luzerner Obergericht in Maximen 1900 N° 892 und BLUMEN- STEIN, Handbuch des Schuldbtreibungsrechts, S. 310 Anm. 49). Das angefochtene Urteil ist daher auch in Beziehung auf die Widerklage zu bestätigen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. April! 1. Mai 1915 bestätigt. . der Zivilkammern. N° 67. 31S 67. 'Orteil der n. Zivila.bteilung vom S, Juli 1915 i. S. Wöl'theimer & Weilt Beklagte, gegen Knarr, Klägerin. Anfechtungsklage. Oertlich anwendbares Rech~. Natur der in Art. 292 SchKG festgesetzten fünf jährigen FrIst (Ver- jähung Verwirkung oder Befristung 1). Unterbrechung der Ve~jähung durch Arrest. Klaglegitimation nach Art. 260. Recht des Anfechtungsbeklagten auf Kompen- sation eines Teils der Urteilssumme mit der Dividende, die auf seine nach Art. 291 Abs. 2 wiederaußeBende For- dernng entfallen würde. Ausgangspunkt der Zinspflicht des Anfechtungsbeklagten. A. - Der· Futterhändler Frefel in Emmishofen (Thurgau) hatte Anfangs 1908 von der Beklagt:n fü~f Wagen Reisfuttermehl - ein sechster Wagen fällt für diesen Prozess ausser Betracht - gekauft, die in den Monaten Januar bis März nach Petershausen-Konstanz zu liefern und in den Monaten April bis Juni zu be- ~len waren. Die vkr ersten Wagen wurden, weil von Frefel nicht beanstandet, in den Büchern der Lager- hausgesellschaft Petershausen ohne weiteres auf den Namen des Frefel eingetragen. Den fünften Wagen soll Frefel zuerst beanstandet, dann aber doch angenommen haben, worauf er von der Lagerhausgesellschaft eben: falls auf seinen Namen eingetragen wurde. Am 7. MaI versuchte er nachträglich, alle fünf Wagen zu beanstanden. Die Beklagte ging jedoch nicht darauf ein. Am 18. ~~, als die vierte der von Frefe! akzeptierten Tratten faUIg wurde - die drei ersten waren bereits teils prolongiert teils

~rotestiert worden - fand i?- Konst~nz eine Be- sprechung zwischen Frefel und emem Teilhaber der Beklagten (Weil) statt, deren Resultat darin bestand, dass die Beklagte sämtliche fünf Wagen zurücknahm und dem Frefel ausserdem noch ein grösseres Quantum Me- lasse abkaufte, welche Freiel von andern Lieferanten bezogen haUe. Der Kaufpreis für die ~el~sse .bet~g etwas über 3000 Fr., der RückkaufpreIs für die fünf 316 Entscheidung gen Wagen Reisfuttermehl etwas über 6000 Fr. Der Wert sämtlicher Waren wurde auf 9496 Fr. 08 Cts. .angesetzt. Der Rückkaufpreis für das Reisfuttermehl wurde mit der Kaufpreisschuld Frefels verrechnet, der Kaufpreis für die Melasse mit einem Betrage von 3421 Fr. 56 Cts., den Frefel der Lagerhausgesellschaft schuldete und den die Beklagte für ihn bezahlte, weil er dazu nicht im- stande war. Dabei soll sich ein Saldo von 115 Fr. 03 Cts. zu Gunsten der Beklagten ergeben haben. Am 14. Juli des gleichen Jahres wurde in Kreuzlingen über Frefel der Konkurs eröffnet. Es stellte sich heraus, dass gegen ihn seit Anfang des Jahres 48 Beteiligungen für insgesamt etwas über 30000 Fr. eingeleitet worden waren, woran er im Ganzen etwa 2000 Fr. zu bezahlen vermocht hatte. Die Konkursdividende betrug 5 %. Die von der Beklagten im Konkurse angemeldete Restforderung von angeblich 115 Fr. 03 Cts. wurde admittiert. Am 17. Juli 1909 jedoch, nachdem der Klä- gerin schon am 29. März ein Verlustschein im Betrage von 6382 Fr. ausgestellt worden war, trat die Konkurs- verwaltung der Klägerin den Anspruch auf Anfechtung des Kaufgeschäfts vom 18. Mai 1908 im Sinne des Art. 260 SchKG ab. Wann der Konkurs als geschlossen erklärt wurde, ergibt sich nicht aus den Akten. Am 17. M~i 1913 (einem Samstag) erwirkte die Klä- . gerin beim Gerichtspräsi~ium Zug für einen Betrag von 6074 Fr. 50 Cts. eine!! Arrest auf ein Guthaben der Beklagten an einen Getreidehändler in Oberägeri (Zug). Indem die Gerichtskanzlei dem Betreibungsamt den Ar- restbefehl zum Vollzug übermittelte, fügte sie bei: « Auch wollen Sie Montag oder Dienstag den Zahlungs- 11 befehl 3n die Schuldner abgehen lassen, alles unter Kos- • tennachnahme an uns. 11 Tatsächlich erliess das Betrei- bungsamt den Zahlungsbefehl am 21. Mai, und zwar infolge eines am 20. Mai direkt vom Anwalt der Klä- gerin gestellten, am gleichen Tage beim Betreibungsamt eingetroffenen Beteiligungsbegehrens. Bei den Akten be- der Zivilkammern. N° 67. 317 findet sich noch ein vom 19. Mai datiertes Memorandum der Gerichtskanzlei Zug an den Anwalt der Klä- gerin, womit die Gerichtskanzlei ihm mitteilte, dass sie «gleichzeitig Beteiligungs der Arrestschuldner angeord- net. habe, « damit die zehntägige Frist nicht unbenützt verstreichen kann. » In der Folge musste wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Arrestprosequierungsklage ein neuer Arrest ausgewirkt werden. In Prosequierung dieses neuen Arrestes erfolgte dann die Einreichung der vor- liegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren : « Ist nicht das zwischen Wertheimer & Weil einerseits »und C. Frefel in Emmishofen andererseits unterm IS. »Mai 1908 abgeschlossene Deckungs- und Kaufgeschäft »um im Lagerhaus Petershausen-Konstanz eingelagerte »Waren im Betrage von 9496 Fr. 08 Cts. aufzuheben » und sind demgemäss Beklagte nicht pflichtig zu erklä- »ren, der Klägerin 6074 Fr. 50 Cts. nebst Zins a 5 % »seit 18. Mai 1908 als Schuld anzuerkennen und zu »bezahlen, u. K. und E. F. ? t) Die eingeklagte Summe ist gleich dem Betrag der Kaufpreisschuld des Frefel für die fünf Wagen Reis- futtermehl. B. - Durch Urteil vom 24. April 1915 hat das Ober'- gericht des Kantons Zug das klägerische Rechtsbegehren gutgeheissen. Deber die vor der n. Instanz eventuell erhobene Einrede der Verrechnung mit ihrem Dividen- denanspruche im Sinne von BGE 41 III N° 16 spricht sich das angefochtene Urteil nicht aus; ebensowenig über den ebenfalls vor Obergericht eingenommenen Standpunkt der Beklagten, dass die Zinsberechnung «eventuell nur zulässig wäre, wenn. eine Mahnung er- folgt wäre », was

nicht der Fall sei. e: - Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Reduktion der Urteilssumme. :318 Entscheidungen Die Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Da das angefochtene Rechtsgeschäft im Ausland abgeschlossen wurde, da ferner die dadurch betroffenen Vermögensobjekte sich im Ausland befanden, und da auch die Anfechtungsbeklagte im Ausland domiziliert war und ist, so erhebt sich vor allem die Frage der örtlichen Rechtsanwendung. Unter den neun oder zehn verschiedenen Auffassungen, die in der Literatur über diese Frage vertreten worden sind (vergl. PETERSEN-KLEINFELLER, Anm. 10 zu § 29 der deutschen KO), ist jedenfalls vom schweizerischen Standpunkte aus, und sofern es sich um Anfechtung infolge Konkurses handelt, derjenigen der Vorzug zu geben, wonach das Recht des Ortes der Konkurseröffnung massgebend ist. Die Anfechtungsklage der Art. 285 ff. SchKG hat zum Zwecke, diejenigen Vermögensobjekte, die durch die anfechtbare Rechtshandlung dem Beschlagnahme- und Pfandrechte der Konkursgläubiger entzogen wurden, diesem wieder zu unterwerfen, wenigstens insoweit die Gläubiger sonst geschädigt würden. Die anfechtbare Rechtshandlung wird denn auch nur insoweit «ungültig» erklärt (vergl. Art. 285), als sie der Zwangsvollstreckung in die betreffenden Vermögensobjekte entgegenstehen würde und als die Einziehung dieser Vermögensstücke durch das Exekutionsverfahren zur Befriedigung der Gläubiger nötig ist (vergl. BGE 39 II S. 385 f. E. 4). Auch nur insoweit kommt es (im Sinne des Art. 291) zu einer «Rückgabe» der in anfechtbarer Weise erworbenen Vermögensobjekte; mit andern Worten: es handelt sich bei der infolge Konkurses erhobenen Anfechtungsklage um einen bedingten Admassierungsanspruch, der bloss, im Gegensatz zu den gewöhnlichen Admassierungsansprüchen der Zivilkammern. N° 67. 31~ --chen, nicht damit begründet wird, dass das betreffende Vermögensobjekt im Eigentum des Gemeinschuldners steht, sondern damit, dass es in seinem Eigentum stehen würde, falls die anfechtbare Rechtshandlung nicht vorgenommen worden wäre, und der ausserdem nur insoweit Platz greift, als das übrige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger nicht ausreicht. Die Frage nun, was zur Konkursmasse gehöre, bzw. zu ihr gehören würde, kann für einen Konkurs, der in der Schweiz eröffnet wurde und durchgeführt wird, nur nach schweizerischem Recht beurteilt werden. Darauf, ob derjenige Staat, in dessen Gebiet einzelne, nach schweizerischer Auffassung zur Konkursmasse gehörende Vermögensobjekte liegen, die nach schweizerischem Recht vorgenommene Abgrenzung anerkennt, ist dabei keine Rücksicht zu nehmen. Ob das schweizerische Urteil im Ausland vollstreckbar sein wird, ist eine Frage für sich, die übrigens, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, u. U. in folge Auswirkung eines Arrestes auf Vermögensstücke, die in der Schweiz liegen, ihre praktische Bedeutung einbüsst. 2. - Ist danach auf den vorliegenden Fall schweizerisches Recht anwendbar, so fragt es sich zunächst, ob der Klaganspruch nach Art. 292 verjährt, bzw. verwirkt sei. Die Beantwortung dieser Frage hängt vor allem von der rechtlichen Natur der in der angeführten Gesetzesbestimmung festgesetzten fünfjährigen Frist ab: 'Würde es sich dabei entgegen dem Wortlaut des Gesetzes nicht um Verjährung, sondern ausschliesslich um Anspruchsverwirkung, bzw. Klagbefristung handeln, so müsste die vorliegende, mehr als fünf Jahre nach der angefochtenen Rechtshandlung erhobene Klage ohne weiteres abgewiesen werden; handelt es sich dagegen um Verjährung, so fragt es sich im weitern, ob die Verjährung rechtzeitig unterbrochen worden sei. Da der Anfechtungsanspruch, weil er eine Schädigung der Gläubiger voraussetzt, erst mit der Eröffnung

des Konkurses, bzw. der Ausstellung eines Verlustscheines infolge Pfändung, zur Entschuldung gelangt (vergl. JIEGER N. 2 zu Art 291, S. 406), so kann auch von einer Verjährung vorher nicht gesprochen werden. Art. 292 enthält also jedenfalls insofern eine Klagefrist, als er eine Anfechtung ausschliesst, wenn zwischen der anfechtbaren Rechtshandlung und der Eröffnung des Konkurses, bzw. der Ausstellung eines Verlustscheines infolge Pfändung, mehr als fünf Jahre verstrichen sind. Ist dagegen die Konkurseröffnung, bzw. die Ausstellung des Verlustscheins, vor Ablauf der fünfjährigen Frist erfolgt, so liegt kein Grund vor, den Rest dieser Frist entgegen dem Wortlaut des Gesetzes und entgegen den Bedürfnissen der Praxis nicht als Verjährungs-, sondern als Verwirkungsfrist zu betrachten. Vom praktischen Gesichtspunkte aus wäre letzteres namentlich deshalb ein Nachteil, weil dann die Anfechtungsklage behufs Vermeidung der Präklusion in vielen Fällen verfrüht oder gar überflüssigerweise erhoben werden müsste, z. B. während des Schwerebens von Vergleichsverhandlungen oder vor Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse, oder sogar trotz Vorliegens einer Anerkennung des Anfechtungsanspruchs seitens des Begünstigten. Auch würde unter Umständen (wenn nämlich der Konkurs unmittelbar vor Ablauf der fünf Jahre seit der anfechtbaren Rechtshandlung ausbricht) zur Einreichung und Substanziierung der Klage nicht mehr genügend Zeit übrig bleiben - alles Nachteile, die dann nicht eintreten, wenn, nach Abzug der zwischen anfechtbarer Rechtshandlung und Konkurseröffnung, bzw. Ausstellung des Verlustscheins verstrichenen Zeit, der Rest der fünfjährigen Frist des Art. 292 als wirkliche Verjährungsfrist, mit Möglichkeit der Unterbrechung gemäss Art. 135 OR, betrachtet wird. 3. - Da die im vorliegenden Falle angefochtene der Zivilkammern. N° 67. 321 Rechtshandlung am 18. Mai 1908 und die Konkurseröffnung am 14. Juli desselben Jahres stattgefunden hat, so lief nach den vorstehenden Ausführungen vom 15. Juli 1908 bis (inkl.) 19. Mai 1913 eine Verjährungsfrist, die als solche gemäss Art. 154 alt OR, bzw. 135 neu OR durch Anerkennung, « Schuldbetreibung »), Klage u. s. w. unterbrochen werden konnte. Als Unterbrechungsgrund ist nun von der Klägerin .. Schuldbetreibung I) geltend gemacht worden, und zwar einerseits deshalb, weil noch am 17. Mai 1913, wenn auch nicht direkt durch den damaligen Anwalt der Klägerin, so doch indirekt, durch Vermittlung der Gerichtskanzlei Zug. das Betreibungsbegehren gestellt worden sei, andererseits deshalb, weil die Klägerin an demselben Tage für den heute streitigen Anspruch einen Arrest gegen die Beklagte ausgewirkt habe. Was die Berufung auf das angeblich durch Vermittlung der Gerichtskanzlei Zug erfolgte Betreibungsbegehren betrifft, so hat zwar (vergl. BGE 39 II N° 12) als (« Anhebung der Betreibung » im Sinne des Art. 154 alt OR, bzw. als (« Schuldbetreibung » im Sinne des Art. 135 neu OR nicht erst der Erlass oder die Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern in der Tat schon die Stellung des Betreibungsbegehrens zu gelten. Dagegen könnte es sich fragen, ob die von der Gerichtskanzlei Zug der Mitteilung des Arrestbefehls an das Betreibungsamt beigefügte Bemerkung, dieses möchte in den nächsten Tagen « den Zahlungsbefehl an die Schuldner abgehen lassen I), als ein rechtsgültiges Betreibungsbegehren im Sinne des Gesetzes zu betrachten sei, insbesondere ob darin eine Geschäftsführung ohne Auftrag lag; - ferner, ob eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Genehmigung der Geschäftsführung erforderlich war, - ob die Genehmigung, um die Unterbrechung der Verjährung zu bewirken, noch vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgen musste, - ob und wann im vorliegenden Fall eine Genehmigung stattgefunden habe. - ob insbesondere das 322 Entscheidungen am 20. Mai 1908 direkt vom Anwalt der Klägerin beim Betreibungsamt Oberägeri gestellte förmliche Betreibungsbegehren als eine Genehmigung jener am 17. Mai von der Gerichtskanzlei mit

der Mitteilung des Arrestbefehls verbundenen Bemerkung zu betrachten sei, n. s. w. Alle diese Fragen brauchen indessen deshalb nicht entschieden zu werden, weil jedenfalls die Auswirkung des Arrestes noch vor Ablauf der Verjährungsfrist stattgefunden hat, der Arrest aber grundsätzlich der (I Schuldbetreibung I) im Sinne des Art. 135 neu OR, bzw. der « Anhebung der Betreibung » im Sinne des Art. 154 alt OR, gleichzustellen ist. Abgesehen von der mehr formellen Erwägung, dass der Arrest im « Betreibungsgesetz » geregelt ist und dass der Gesetzgeber es für nötig erachtet hat, in Art. 56 die Nichtgeltung der « Betreibungsferien » für das « Arrestverfahren » ausdrücklich, im Sinne einer Ausnahme von der Regel, zu statuieren - was keinen Sinn gehabt hätte, wenn er den Arrest nicht eben als eine (I Betreibungshandlung » betrachtet hätte, - fällt namentlich in Betracht, dass der Arrest ebenso sehr, wie die Betreibung im engem Sinne, den Willen des Gläubigers zur Eintreibung seiner Forderung zu Tage treten lässt. Wenn auch der Arrest nicht, wie der « Zahlungsbefehl », eine förmliche « Aufforderung » zur Zahlung enthält und daher ohne vorangegangene oder nachfolgende (I Betreibung » nicht zur Zwangsverwertung von Vermögensobjekten des Schuldners führt, so qualifiziert er sich doch zweifellos als ein äusserst energisches Mittel, um die Befriedigung des Arrestnehmers für seine Forderung, sofern diese besteht, herbeizuführen. Während ein Zahlungsbefehl durch einfachen Rechtsvorschlag vorläufig wirkungslos gemacht werden kann und seine praktische Bedeutung erst dann wieder erlangt, wenn entweder die Rechtsöffnung bewilligt oder im ordentlichen Forderungsprozess die Existenz der in Betracht kommenden Forderung konstatiert wird, bewirkt der Arrest sofort eine empfindliche Einschränkung der Verfügungsfähigkeit des Schuldners und zudem noch einen Gerichtsstand, der es in vielen Fällen überhaupt erst ermöglicht, die in Betracht kommende Forderung in der Schweiz einzuklagen. Entsprechend diesen weitgehenden Wirkungen des Arrestes zu Gunsten des Gläubigers sind auch dessen Voraussetzungen strenger als diejenigen einer einfachen Betreibung. Während der Zahlungsbefehl auf das blosses Begehren des angeblichen Gläubigers und gegen Entrichtung einer minimalen Gebühr erlassen werden muss, selbst wenn es sich um eine allem Anschein nach unbegründete « Forderung » handelt, bedarf es beim Arrest (nach Art. 272) immerhin einer « Glaubhaftmachung », nicht nur des « Arrestgrundes I), sondern auch der (I Forderung » ; ausserdem haftet der Arrestnehmer kraft einer positiven Gesetzesbestimmung (Art. 273) für den aus einem ungerechtfertigten Arrest erwachsenden Schaden, und mit Rücksicht hierauf kann er ferner nach derselben Gesetzesbestimmung « zur Sicherheitsleistung verhalten werden ». Der Arrest pflegt denn auch allgemein als eine « Betreibungshandlung » angesehen zu werden. Er stellt eine antizipierte Pfändung dar und ist deshalb bei der Anwendung der Bestimmungen des OR über die Unterbrechung der Verjährung - ähnlich wie in Frankreich bei der Anwendung des Art. 2244 ce die « saisie-arret » - als Unterbrechungsgrund zu behandeln. Die Verjährung ist somit im vorliegenden Falle noch vor Ablauf der fünfjährigen Frist des Art. 292 durch den am 17. Mai 1913 ausgewirkten Arrest unterbrochen worden; und da bis zur Einreichung der Klage nur wenige Wochen verstrichen sind, so ist die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede abzuweisen. 4. - Mit Unrecht bestreitet die Beklagte der Klägerin sodann die Aktivegitimation zur Geltendmachung des eingeklagten Anfechtungsanspruchs, mit der Begründung, dass die am 17. Juni 1909 von der Konkursverwaltung vorgenommene Abtretung dieses Anspruchs an die Klägerin den Vorschriften des SchKG, wie auch der Konkursverordnung des Bundesgerichts, nicht entspreche. Die einschlägige Bestimmung der Konkursverordnung

(Art. 80 und das darin aufgestellte Abtretungsformular fallen hier von vornherein ausser Betracht, da die genannte Verordnung erst im Jahre 1911 erlassen worden und auf den 1. Januar 1912 in Kraft getreten ist. Dass aber die Voraussetzungen des Art. 260 SchKG nicht erfüllt worden seien, insbesondere, dass kein Verzicht seitens der Mehrheit der Konkursgläubiger vorgelegen oder dass die Abtretung erst nach Schluss des Konkursverfahrens stattgefunden habe, ergibt sich nicht aus dem Akten: In dieser Beziehung wäre die Beklagte beweispflichtig gewesen (insofern die bezüglichen Aussetzungen überhaupt im vorliegenden Prozesse zulässig waren und. Nicht Vielmehr mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörden anzubringen gewesen wären, was hier nicht näher untersucht zu werden braucht). Die Klägerin hat ihrer Beweispflicht dadurch genügt, dass sie eine Abtretungsurkunde im Sinne des Art. 260. und überdies das Schreiben produziert hat, mit welchem sie am 7. Mai 1909 die Abtretung verlangt und das Konkursamt ersucht hatte, «(die Gläubiger auf dem Zirkularweg anzufragen, ob Sie auf die Anfechtung (recte Geltendmachung) des Anspruchs verzichten ». Zwischen dem Datum dieses Besuchs (7. Mai). und der Abtretung (17. Juni) liegt umgengens genug Zeit, damit angenommen werden kann, die Befragung der Gläubiger habe tatsächlich stattgefunden. Auffallend ist freilich, dass der Klägerin schon am 29. März ein Verlustschein ausgestellt worden war, während die Abtretung des Anfechtungsanspruchs erst am 17. Juni vorgenommen wurde. Auein einmal ist es trotzdem denkbar, dass der Konkurs noch nicht geschlossen war, und sodann bleibt die Möglichkeit bestehen, dass der Anfechtungsanspruch erst nachträglich entdeckt worden der Zivilkammern. N° 67. 325 den war, was vielleicht gerade aus der Form des von der Klägerin am 7. Mai 1909 gestellten Abtretungsbegehrens geschlossen werden könnte. Wie dem jedoch sei, auf alle Fälle wäre es Sache der Beklagten gewesen, diejenigen Tatsachen zu beweisen, aus denen sich die von ihr behaupteten Unregelmässigkeiten ergeben sollen. 5. - Materiell erweist sich die Klage ohne weiteres als begründet. Zunächst steht ausser Frage, dass es sich bei dem angefochtenen Rechtsgeschäft, das weniger als sechs Monate vor der Konkurseröffnung abgeschlossen wurde, um die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch übliche Zahlungsmittel und überdies zum Teil auch um die Tilgung einer nicht fälligen Schuld handelte: Frefel schuldete der Beklagten den Kaufpreis für die fünf Wagen Reisfutttermehl, und die Beklagte machte sich für diesen, zum Teil verfallenen, zum Teil noch nicht fälligen Kaufpreis dadurch bezahlt, dass sie die vom Käufer längst akzeptierte Ware zurücknahm, also auf ihren ganzen Unternehmergewinn verzichtete, was sie unter normalen Verhältnissen selbstverständlich nicht getan haben würde. Sodann ist auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz nicht zu bezweifeln, dass Frefel im Mai 1908 bereits stark überschuldet war. Denn einerseits war er damals von verschiedenen seiner Gläubiger für grössere Beträge erfolglos betrieben worden; andererseits hat der zwei Monate darauf eröffnete Konkurs nur 5 % ergeben, während nichts dafür vorliegt, dass die grössten Verluste des Frefel etwa gerade in der Zwischenzeit stattgefunden hätten. Die Klage ist somit in Anwendung des Art. 287 Ziff. 2 und zum Teil auch Ziff. 3 gutzuheissen, sofern die Beklagte nicht bewiesen hat, dass die Vermögenslage des Frefel ihr unbekannt war. Diesen Beweis hat die Beklagte nicht zu leisten vermocht. Nach den aktenmässigen Feststellungen der Vorinstanz ist vielmehr anzunehmen, dass ihr Teilhaber Weil am 18. Mai von Frefel vollständig AS 41 III - 1915 23 326 Entscheidungen aufgeklärt worden war und dass er sich zur Zurücknahme der fünf Wagen Reisfutttermehl gerade deshalb entschlossen hat, weil er sich darüber Rechenschaft gab, dass sonst deren Gegenwert sogar wie verloren sei. Wie sehr übrigens Weil über die schlechte Vermögenslage Frefels orientiert sein musste, ergibt sich zudem daraus, dass er, um die

zurückgekaufte Ware auch wirklich beziehen zu können, genötigt war, die von Frefel geschuldeten Lagerspesell im Betrage von ca. 3000 Fr. für ihn zu entrichten, und dass er sich für diese Auslage nicht anders zu decken vermochte, als durch Uebernahme einer Ware (Melasse), die Frefel gar nicht von der Beklagten bezogen hatte. \Var auch dieses letztere Geschäft, weil Zug um Zug ge- leistet wurde, an sich nicht anfechtbar, so ist es doch für die Kenntnis der Beklagten von der schlechten Ver- mögenslage des Frefel derart charakteristisch, dass die Klage: >, wenn nicht schon Art. 287 zuträfe, gegebenenfalls sogar auf Grund des Art. 288 gutzuheissen gewesen wäre. 6. - Mit Recht hat dagegen die Beklagte die Einrede der Kom p e n s a t i o n erhoben, in dem Sinne, dass sie eventuell befugt sei, VOll dem Betrag ihrer in anfecht- barer Weise getilgten Forderung. (6074 Fr. 50 Cl s.), welche nach Art. 291 Abs. 2 bei Gutheissung der Anfechtungs- klage wiederauflebe, denjenigen Betrag abzuziehen, der ihr als Dividende auf der wiederauflebenden Forderung zugekommen wäre. In dieser Beziehung genügt es, auf die eingehenden Ausführungen des bundesgerichtlichen Urteils vom 27. Januar 1915 in Sachen Reber gegell Schürch (AS 4t III N° 16) zu verweisen, wobei in pro- zessualer Beziehung zu konstatieren ist, dass im vor- liegenden Falle die Einrede der Verrechnung, wenn auch nicht schon vor der ersten, so doch vor der zweiten kantonalen Instanz erhoben und von dieser Instanz nicht etwa als verspätet und daher prozessualisch unzulässig erklärt worden ist. Für die ziffermässige Berechnung der auf die wieder- auflebende Forderung entfallende Dividende sind in den der Zivilkammern. N° 67. 327 Akten keine genügenden Anhaltspunkte vorhanden. Diese Berechnung (die nach dem Vorbilde der Berechnung i. S. Reber g. Schürch stattzufinden hat: vergl. a. a. O. S.82) muss daher den Parteien, bezw. der Konkursver- waltung in Sachen Frefel überlassen werden. 7. - Endlich ist das angefochtene Urteil dahin zu be- richtigten, dass die der Klägerin von der Beklagten zu bezahlende Summe nicht schon vom Datum der anfecht- baren Rechtshandlung (18. Mai 1908), sondern erst vom Tage der Betreuung (20. Mai 1913) an zu verzinsen ist. Denn, wie bereits in allderm Zusammenhang (oben sub 2) festgestellt wurde, entsteht der Anfechtungsanspruch erst mit der Schädigung des Anfechtungsklägers, also bei der Anfechtung infolge Konkurses erst mit der Konkurs- eröffnung; im vorliegenden Falle hat aber, soviel aus den Akten ersichtlich ist, von der Konkurseröffnung an bis zu der am 30. Mai 1913 erfolgten Betreuung eine Inverzugsetzung nicht stattgefunden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird dahin teilweise gutgeheissen, dass a) die Beklagte berechtigt erklärt wird, von dem der Klägerin zu bezahlenden Betrage die Dividende abzu- ziehen, die bei der kOllkursmässigen Verteilung dieses Betrages auf ihre wieder auflebende Forderung von 6074 Fr. 50 Cts. entfallen würde; b) die der Klägerin von der Beklagten zu bezahlende Summe (6074 Fr. 50 Ct8. abzüglich jener Dividende) erst vom 20. Mai 1913 an zu verzinsen ist. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 4. April 1915 bestätigt. OFDAG Offset-, Formutar~ und Fotodruck AG 3000 Bem

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