

BGE 51 II 245

Bundesgericht (BGE), 1925-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_51_II_245

FR: ATF 51 II 245

IT: DTF 51 II 245

Volltext

42. Urteil der II. Zivilabteilung: Vom 17. Juni 1925 i. S. Liquidation der Zürcher Depositenbank in Liquidation gegen Herrn Rechtsgeschäfte unter Ehegatten (Erw. 1): Abtretung oder Verpflichtung zukünftiger Abtretung seitens der Ehefrau an den Ehemann? Ist gestützt auf eine solche Verpflichtung der Ehemann berechtigt, die Abtretung an sich selbst vorzunehmen? ZGB Art. 177 Abs. 2 und 3: Die der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftigen Rechtsgeschäfte werden erst durch die Zustimmung perfekt, wirken dann aber zurück. ZGB Art. 248: Eintragung von Rechtsgeschäften in das Güterrechtsregister und Veröffentlichung; Behauptungs- und Beweislast des Ehegatten, welcher aus einem solchen Rechtsgeschäft Rechte gegenüber Dritten herleitet. Verrechnung bei Nachlassvertrag mit Vermeidung der Abtretung; analoge Anwendung der Art. 213, 214 SchKG (Erw. 2). A. - Der Beklagte war Mitglied des Verwaltungsrates der Zürcher Depositenbank, die im Juni 1921 in Zahlungs-, Schwierigkeiten geriet. Während seine Frau ein Kontokorrentguthaben an der Bank hatte, das auf 30. Juni 1921 17,721 Fr. betrug, schuldete er selbst der Bank aus Kontokorrent eine höhere Summe.... In der Sitzung des Verwaltungsrates vom 30. Juni 1921, an welcher der Beklagte teilnahm, wurde in Aussicht genommen, eine Notstundung, eventuell Nachlassstundung nachzusuchen und für den Fall, dass sie nicht bewilligt würde, den Konkurs zu erklären. Gleichen Tages stellte die Ehefrau des Beklagten folgende « Erklärungen » aus: « Zu Handen der Direktion der Zürcher Depositenbank erkläre ich, dass ich jederzeit mein Kontokorrentgut- 246 Familienrecht. NO 42. haben bei obiger Bank behufs Kompensation mit der Kontokorrentschuld meines Ehegatten, Herrn Dr. Kälin-Benziger, auf diesen zu Eigentum übertragen lasse. • Ebenfalls noch am 30. Juni schrieb der Beklagte an die Bank unter Bezugnahme auf die stattgefundene Sitzung des Verwaltungsrates und auf eine Mitteilung des Bankkassiers, dass die Bank gewisse ihm am 4. Juni auf 1. Juli versprochene Zahlungen für seine Rechnung nicht leisten könne: « Infolgedessen sehe ich mich genötigt, meinen Konto bei Ihnen abzulösen unter Kompensation der Kontokorrentrechnung meiner Frau » Die Bank antwortete am folgenden Tage, dass sie den Brief des Beklagten ihrem Rechtsbeistand vorlegen werde, um festzustellen, ob die Ausführung seiner Wünsche vor der gerichtlichen Bestellung des Sachwalters möglich sei. Gleichen Tages schloss sie ihre Schalter, und am 5. Juli ersuchte sie die Nachlassbehörde um eine Nachlassstundung, indem sie einen Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven an die Gläubiger vorschlug, in der Meinung, dass der nach Tilgung der Passiven sich ergebende Überschuss den Aktionären auszurichten sei; die Nachlassstundung wurde am 9. Juli bewilligt. Am 19. Juli kündigte die Bank das Konto des Beklagten zur Rückzahlung auf 30. August. Auf der Richtbefundsanzeige vom 20. Juli bezüglich des Rechnungsauszugs per 30. Juni wies der Beklagte handschriftlich auf sein Schreiben vom 30. Juni hin und zog das Kontokorrentguthaben seiner Frau mit 17,721 Fr. ab, während diese am gleichen Tage den Auszug betreffend ihre Rechnung per 30. Juni mit einem Saldo von 17,721 Fr. zu ihren Gunsten als richtig

anerkannte und ihr Konto- korrentguthaben am 23. Juli beim Sachwalter anmeldete Am 28. Juli schrieb die Bank dem Beklagten unter Bezugnahme auf seine Befundsanzeige, dass sie « dem darauf vorgeschlagenen Kompensationsgesuch J) laut Mitteilung des Sachwalters nicht entsprechen könne. Am 8. März 1922 bestätigte die Nachlassbehörde den FamIUnrecht. N0 42. 247 von der Bank vorgelegten Nachlassvertrag, dem folgende -Bestimmungen zu entnehmen sind: « 1. Die Zürcher Depositenbank überlässt ihre sämtlichen .Aktiven ihren Gläubigern zur aussergerichtlichen Liquidation. Sie sichert den Gläubigern volle Befriedi- .gung zu •..• 2. Die Liquidation wird _ durch eine fünfgliedrige Liquidationskommission, welcher der bisherige Sach- walter als Präsident angehört, durchgeführt. Die übrigen vier Mitglieder der Liquidationskommission werden durch die Gläubigerversammlung vom 31. Oktober 1921 -gewählt 4. Für das Liquidationsverfahren finden im übrigen die Bestimmungen von Art. 208 und ff. Sch. und K.- -Gesetz analoge Anwendung D Am 10. Mai 1922 stellte die Ehefrau des Beklagten beim Waisenamt das Gesuch, « es sei ihr die Übertragung ihres Kontokorrentguthabens auf die Zürcher Depositen- bank im ungefähren Betrage von 18,500 Fr auf ihren Gatten zu Eigentum zwecks Kompensation ihres Guthabens mit seiner Kontokorrentschuld zu ge- statten.)) Daraufhin wurde am 19. Mai 1922 «der Schen- kung der Frau Marie Kälin-Benziger an ihren Ehemann im Betrage von 18,500 Fr.» « die waisenamtliche Ge- nehmigung gemäss Art. 177 Abs. 2 und 3 ZGB er- teilt ». Gestützt auf das bisherige Ergebnis der Liquidation ist (nach den heutigen übereinstimmenden Parteivor- bringen) vorauszusehen, dass die Aktiven der Bank rund 30 % der Passiven nicht zu decken vermögen. B. - Mit der vorliegenden Klage fordert die Liqui- dationsmasse der Zürcher Depositenbank in Liq. ihr Kontokorrentguthaben vom Beklagten " C., - Durch Urteil vom 18. Februar 1925 hat das Obergericht des Kantons Zürich unter Abweisung der Mehrforderung der Klägerin den Beklagten zur Zahlung von 338 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 23. August 2.8 1921 und 1/8 % Kommission per Quartal an die Klä- gerin verurteilt D.- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die BerufUllg an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag: « Der Beklagte sei verpflichtet~ an die Klägerin aasser den der letzteren zugesprochenen 338 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 23. August 1921 und I/S % Kommission per Quartal weitere 17.721 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 30. Juni 1921 und 1/8 % Kommission per Quartal zu bezahlen » Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Der Beklagte leitet das Recht zu der seiner Auffassung nach am 30. Juni 1921 erfolgten Verrechnung seiner Kontokorrentschuld an die Zürcher Depositenbank mit der Kontokorrentforderung seiner Frau daraus her, dass diese Forderung zufolge am gleichen Tage vorge- nommener Abtretung ihm selbst zugestanden habe Das Bundesgericht ist an die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz gebunden, dass die mit dem Datum des 30. Juni 1921 versehene Erklärung der Frau des Beklagten wirklich schon an diesem Tage und nicht etwa erst später abgegeben worden ist. Ihrer sofortigen Rechts- wirksamkeit stand der Umstand nicht entgegen, dass sie nicht auch sofort der Zürcher Depositenbank vorgelegt wurde, sondern erst viel später. Dagegen ist das Bundes- gericht in der Auslegung jener Erklärung frei. Im Gegen- satz zu den Yorinstanzen vermag es ihr angesichts ihrer Formulierung nicht die Bedeutung einer den Forderungs- übergang unmittelbar bewirkenden Abtretung beizu- messen, sondern nur diejenige einer Verpflichtung zu künftiger Abtretung. Die Frau des Beklagten hat sich denn auch nach wie vor als Gläubigerin ihrer Konto- korrentforderung betrachtet. wie aus ihrer Richtigbe- fundsanzeige vom 20. Juli und besonders aus der Forde- rungsanmeldung im Nachlassvertrag vom 23. Juli 1921 zu schliessen ist. In welchem spätern Zeitpunkt die

FamUlenrec:ht. N° 42. 249 Abtretung dann stattgefunden hat, steht dahin. Jedenfalls kann nicht etwa angenommen werden, der Beklagte sei auf Grund jener Erklärung seiner Frau ermächtigt gewesen - sei es rechtsgeschäftlich oder gesetzlich als Verwalter des eingebrachten Frauengutes -, selbst die Abtretung vorzunehmen, und habe dies mit seiner Verrechnungserklärung vom 30. Juni implizite getan. Somit fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt dafür, dass die Frau des Beklagten die Abtretung des Kontokorrentguthabens, zu welcher sie sich am 30. Juni 1921 verpflichtet hatte, ausgeführt habe, bevor sie am 10. Mai 1922 beim Weisenamt um die Zustimmung nachsuchte. Dieser Auffassung kann nicht etwa mit dem Hinweis darauf begegnet werden, dass die Zürcher Depositenbank, ihr Sachwalter und die Klägerin die Verrechnung nicht sofort mit der Begründung zurückgewiesen haben, es liege die erste Voraussetzung der Verrechnung gar nicht vor, dass nämlich dem Beklagten eine Gegenforderung zustehe bzw. im Zeitpunkt der Verrechnung zugestanden habe. Denn, wie bereits bemerkt, legte ihnen der Beklagte die Erklärung seiner Frau vom 30. Juni 1921 erst nach Monaten, am 12. April 1922, vor, nachdem die Zulässigkeit der Verrechnung schon längst aus anderen Gründen bestritten und diese zum Gegenstand von Erörterungen unter den Parteien gemacht worden waren. Selbst wenn aber die Erklärung der Frau des Beklagten vom 30. Juni 1921 als auf eine präsen- te Abtretung ihrer Kontokorrentforderung gerichtet angesehen werden wollte, so war sie doch nicht geeignet, sofort deren Übergang auf den Beklagten zu bewirken. Wie der Beklagte nie in Zweifel gezogen hat, bedurfte diese Abtretung als ein das eingebrachte Frauengut betreffendes Rechtsgeschäft zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (Art. 177 Abs. 2 ZGB), und diese wurde erst am 19. Mai 1922 erteilt. Freilich wirkt die nachträgliche Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auf den Zeitpunkt des Geschäfts- abschlusses zurück- gleichwie z. B. die nachträgliche Genehmigung der vom urteilsfähigen Bevormundeten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte durch den Vormund oder die nachträgliche Zustimmung der Vormundschafts- behörde zu den dieser Zustimmung bedürftigen Rechts ... geschäften des Vormundes, weil, ebenso wie die rechts- geschäftlichen Willenserklärungen des urteilsfähigen Be- vormundeten oder des Vormundes in den genannten Fällen, auch diejenigen der Ehefrau nicht einfach als nicht existierend betrachtet werden dürfen, sondern nur zu ihrer Verbindlichkeit noch der Mitwirkung einer anderen Person bzw. einer Behörde bedürfen (vgl. AS 46 11 S.350 ff.). Allein wenn die rechtlichen Wirkungen der Abtretung der Kontokorrentforderung gegen die Bank an den Beklagten auch auf den Zeitpunkt der Aus- stellung der Abtretungserklärung zurückbezogen werden, m. a. W. diese Abtretung so behandelt wird, als ob die Zustimmung schon damals vorgelegen haben würde, so ändert dies doch nichts daran, dass sie erst in dem spä- teren Zeitpunkt perfekt geworden ist, in welchem die Zustimmung erteilt wurde, und bis dahin der Übergang der Forderung auf den Beklagten noch nicht statt- gefunden hatte. Wäre aber davon auszugehen, dass die Kontokorrent- forderung der Frau des Beklagten erst am 19. Mai 1922 auf den Beklagten übergegangen ist, so würde die Un- zulässigkeit der vom Beklagten erklärten Verrechnung seiner Kontokorrentschuld mit dieser Kontokorrent- forderung aus der Vorschrift des Art. 213 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG folgen, für deren analoge Anwendung auf Nach- lassverträge mit Abtretung aller Aktiven an die Gläu- biger sich das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat (AS 40 111 S. 304 f. Erw. 3 f.; 41 111 S.149 ff. Erw. 5). Danach ist nämlich die Verrechnung ausgeschlossen, wenn ein Schuldner des Gemeinschuldners erst nach der Konkurseröffnung Gläubiger desselben wird. Welcher Zeitpunkt bei solchen Nachlassverträgen FamWenrecht. 'N° 42. 251 der Konkurseröffnung gleichzustellen sei,

kann dahin- gestellt bleiben, weil selbst der späteste in Betracht fal- lende
Verfahrensabschnitt, der Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung, des Nachlassvertrages
(30. März 1922), noch früher läge als die Perfektion der Abtretung der
Kontokorrentforderung an den Beklagten. Nun kann sich aber der Beklagte überhaupt nicht
auf diese Abtretung stützen, um seine Schuld an die Klägerin zu verrechnen.
Rechtsgeschäfte unter Ehe- gatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau betreffen, bedürfen
nämlich zu ihrer Gültigkeit nicht nur der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, sondern
nach Art. 248 ZGB zur Rechtskraft gegenüber Dritten ausser- dem der Eintragung in das
Güterrechtsregister und der Veröffentlichung. Dass diese Eintragung und Ver-
öffentlichung stattgefunden haben, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Freilich hat die
Klägerin nicht ein- gewendet, dass sie fehlen ; doch kommt hierauf nichts an, weil das
Vorliegen dieser Erfordernisse der Rechts- kraft der Abtretung gegenüber Dritten vom
Beklagten zu behaupten und zu beweisen war, welcher die Ver- rechnung seiner Schuld an
die Klägerin aus dieser Ab- tretung herleitete. Von diesen Erfordernissen kann vorliegend
nicht etwa mit Rücksicht darauf abgesehen werden, dass die Abtretung für die Frau des
Beklagten nichts weiteres als eine Änderung in der Vermögensan- lage bedeutet habe, weil
die Begründung eines neuen Guthabens zu ihren Gunsten bei einer andern Bank aus Mitteln
des Beklagten vorgesehen gewesen sei. Nicht nur steht nämlich nichts über eine Abrede der
Ehegatten fest, wonach der Beklagte seiner Frau in dieser oder jener Form eine
gleichwertige Gegenleistung zu machen habe, sondern dem Waisenamt gegenüber scheint
die Abtretung ausdrücklich als schenkungshalber erfolgt ausgegeben worden zu sein.
Ebensowenig könnte das Fehlen der Eintragung und Veröffentlichung vor- liegend als
belanglos bezeichnet werden mit dem Hinweis 252 F idIL x- 42. darauf, dass sie nur
den Schutz der Gläubiger der F'J:aD des Beklagten zum Zweck. haben. die allein durdt diese
SebenJmng benaebteJugt werden k,6Jmten, DidJt aber- den ScImtz der· Gläubiger des
don:h die SbeDbmg begünstigten Beklagten. Denn da die Abtrebmng er- folgte, damit der
Beklagte seine KontokorrentschuJd gegenüber der Zürcher Depositenbank' verreeJmen
k&me und diese Verrechnung sich als für die KJägerin nach- teilig erweis~ lässt sich mebt
verkennen, dass es auch im Interesse der Klägerin als Gläubigerin des Beklagten: liegt, .
wenn die Abtretung mangels Registereintragung; und VefÖffentliebung ihr gegenüber
unwirksam erklärt.· wird. Endlich kommt auch darauf nichts an, dass die Abtretung der
Zürcher Depositenbank und der KIägerin bekannt war. 2. - Wäre aber die Abtretung auch
als schon am 30. Juni 1921 perfekt geworden anzusehen, so würde sich· weiter fragen, ob
sie nicht der Anfechtung unterliege. Zu Unrecht hat freilich die KJägerin der analogen An-
wendung der Art. 287 und 288 SchKG gerufen, weil keinerlei Rechtshandlung der
Gemeinschuldnerin, der Zürcher Depositenbank, sondern nur eine solche ihres Schuldners,
des Beklagten, in Frage steht; infolgedessen .kann dahingestellt bleiben, ob diese
Vorschriften über die sog. paulianische Anfechtung beim Nachlassvertrag mit
Vermögensabtretung an die Gläubiger analog an-· zuwenden sind. Vielmehr kann nur die
analoge Anwen- dung von Art. 214 SchKG in Betracht fallen, wonach die Verrechnung
anfechtbar ist, wenn ein Schuldner des Gemeinschuldners vor der Konkursöffnung, aber
in- Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuld~, ners, eine Forderung an
denselben erworben hat, um sich oder einem andern durch die Verrechnung unter
Beeinträchtigung der Konkursmasse einen Vorteil zu-· zuwenden. Für die Anwendung
dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall genügt es nun nicht, dass sie unter Billigung der
Nachlassbehörde im Nachlassvertrag selbst FamUlenrecht. N° 42. 253 vorgesehen wurde.
weil es sich um ein ausschliesslich aus dem Gesetz fliessendes Anfechtungsrecht handelt.

dessen Anwendungsgebiet weder durch Vert;rag noch durch Anordnung der Nachlassbehörde mit Wirkung für den Drittschuldner erweitert werden kann. Indessen lässt sich die analoge Anwendung des Art. 214 SchKG auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung aus dem Wesen dieser Bestimmung herleiten. Daraus, dass sie schon vor der Vereinheitlichung des Konkursrechts im aOR (Art. 137) enthalten war, darf geschlossen werden, dass sie nicht spezifisch konkursrechtlicher Natur ist, sondern eine gesetzliche Beschränkung der Verrechnung anordnet, die ihre Begründung in der Eigenart dieses Instituts findet. Bei dieser Betrachtungsweise kann Art. 214 SchKG auf den Rechtsgedanken zurückgeführt werden, dass die *exceptio doli*, auf der ja im Grunde jegliche Verrechnung beruht (vgl. I. 8 pr. D. de doli mali exceptione 44. 4), demjenigen nicht gewährt - bzw. ihm gegenüber durch die *replacitio doli* entkräftet - wird, welcher sich der Verrechnung bedienen will, nicht damit sie ihre natürliche Funktion erfülle, die darin besteht, unnützes Hin- und Herschieben von Zahlungsmitteln zu ersparen, sondern um als Mittel zur Deckung einer unsicher gewordenen Forderung zu dienen und auf diese Weise die gleichmässige Befriedigung der Gläubiger zu stören. Bei dieser Auffassung macht es aber keinen wesentlichen Unterschied aus, ob in der Folge über den Schuldner das Konkursverfahren durchgeführt oder sein Vermögen auf andere Weise einer Generalliquidation unterworfen wird mit der Massgabe, dass die Gläubiger nichts weiteres als das Verwertungsergebnis (zu dem vorliegend auch der Garantiefonds zu rechnen ist) erhalten, dieses aber gleichmässig unter sie aufgeteilt wird, wie es bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger nach Art. des vorliegenden gleichwie im Konkurs geschieht (vgl. AS 111 S. 3(3)). Im einen wie im andern Falle werden 18 51 II - 1925 17 254 F. DieDreht. N- 42- Schuldner und Gläubiger des Gemeinschuldners, sobald sie der Zahlungsunfähigkeit desselben gewahr geworden sind, die Gelegenheit benützt haben, erstere um unsicher gewordene Forderungen mit Einschlag zu erwerben • mit .. denen sie ihre Schuld - und zwar natürlich zum Nennwert - verrechnen wollen, letztere um solche Forderungen zu einem ihren mutmasslichen Anteil am Liquidationsergebnis übersteigenden Preise abzustossen, welchen ihnen nur ein Schuldner des Gemeinschuldners zu bieten in der Lage ist, der sich durch die Verrechnung der vollen Bezahlung seiner Schuld entziehen kann; somit trifft die *ratio legis* auf diese beiden Fälle in gleicher Weise zu. So hat denn auch das Bundesgericht den Art. 214 SchKG beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger bereits anwendbar erklärt mit Bezug auf eine vom Schuldner des Gemeinschuldners freilich erst nach Bewilligung der Nachlassstundung erworbene Forderung (AS 41 111 S. 150). Auch die Vorinstanz wendet sich nicht grundsätzlich gegen die analoge Anwendung des Art. 214 SchKG auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung; jedoch will sie dieselbe nur mit einer Einschränkung zulassen, die sie an einem Ort dahin formuliert hat, dass diese Vorschrift analog anwendbar sei nur mit Bezug auf Rechtshandlungen • i. c. die Verrechnungserklärung, welche während des Nachlassvertragsverfahrens vorgenommen werden, an einem andern Orte dahin, dass diese Vorschrift im Nachlassvertragsverfahren nur dann zur Anwendung gelange, «wenn durch die angefochtenen Handlungen die den Gläubigern abgetretene Vermögensmasse geschmälert wurde, d. h. sobald die Masse infolge der Abtretung konstituiert ist als das, was nun den Gläubigern zukommt und von dem nichts mehr weggenommen werden darf 11. Und zwar rechtfertigt die Vorinstanz diese Einschränkung damit, dass die Gläubiger durch eine in früherem Zeitpunkt erklärte Verrechnung nicht getauscht und in ihren Rechten nicht gekränkt werden, sondern einfach dem Nachlassvertrag ihre Zustimmung versagen können, wenn ihnen die

Vermögensmasse nicht gefalle, wie sie ihnen angeboten wird. Das Bundesgericht vermag einer solchen Einschränkung der analogen Anwendung des Art. 214 SchKG nicht zuzustimmen. Vor allem kann nicht auf den Zeitpunkt der Konstitution der Masse abgestellt werden, weil sie, wie überhaupt auch die Vermögensabtretung, erst durch die Bestätigung des Nachlassvertrages erfolgt, also geraume Zeit nach der Beschlussfassung der Gläubiger über die Annahme des Nachlassvertrages; danach würde der Schutz des Art. 214 SchKG entgegen der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichts auch nicht gewährt werden können gegenüber der Verrechnung mit während des Nachlassverfahrens erworbenen Forderungen, ja es wäre für die analoge Anwendung dieser Vorschrift überhaupt kein Raum mehr, weil gegen die Verrechnung mit erst nach der Bestätigung des Nachlassvertrages erworbenen Forderungen schon Art. 213 SchKG Schutz bietet, dessen analoge Anwendung auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ständiger Rechtsprechung entspricht (AS 40 III S. 302 ff.; 41 III S. 14~ i. Erw. 5). Soodann aber kann der dem Nachlassvertrag zustimmenden Mehrheit nicht zugestanden werden, dass sie die Rechte der Minderheit, welche ihre Zustimmung vielleicht gerade wegen anfechtbaren Verrechnungen versagt, auf solche Weise verkümmere und durch die biosse Annahme des Nachlassvertrages dem Liquidationssachwalter die Möglichkeit nachträglicher Anfechtung abschneide. Diese Überlegungen führen dazu, Art. 214 SchKG auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung analog anzuwenden, gleichgültig ob die Verrechnung nach Bewilligung der Nachlassstundung oder unmittelbar vorher erklärt worden ist. Eben- sowenig ist; dem Umstand Bedeutung beizumessen, ob der Verrechnende die Gegenforderung im Laufe des Nachlassverfahrens erworben. habe oder aber schon 256 F ecId.. ~.42. vorher; denn das Gesetz stellt einzig..r die KeODtms von der Zahlungsüfihigke:it ab, die gegeheoemaBs schon vor der &öffnung des Nachlassverfabrens bestehen kann. Im vorliegenden Fall waren zudem weder die Abtretung der Forderung an den Beklagten noeh dessen Verreehnung aus den Akten des Nachlassverfabreos ersichtlich, da seine Frau ihre Kontokorrentforderung selbst angemeldet hatte; von einer Billigung der Verrechnung durch die Annahme des Nachlassvertrages könnte bei dieser Sachlage ohnehin nicht die Rede sein. . . Übrigens müsste die Anwendbarkeit der Vorschrift des Art. 214 SehKG auf den Nachlassvertrag mit Vennögensabtretung an die Gläubiger auch ganz abgesehen von den vorstehenden Erörterungen über die besondere Rechtsnatur dieser Vorschrift ausgesprochen werden, und zwar gestützt auf Art. 1 ZGB. Ein dringendes Be- dürfnis erheischt, dass auch beim Naehlassvertrag mit Vennögensabtretung an die Gläubiger die Ausplünde- nung der Aktivmasse, soweit sie in Guthaben besteht, durch Schiebungen der erwähnten Art verhindert und die Gleichbehandlung der Gläubiger gesichert wird~ Dieses Ziel lässt sich nur durch die Anwendung des Art. 214 SchKG erreichen (in letzterer Beziehung insofern, als den Gläubigern des Gemeinschuldners die Gelegenheit zu vorteilhafter Abstossung ihrer Forderungen an dessen Schuldner abgeschnitten wird). Es kann denn auch keinem ernstlichen Zweifel unterliegen, dass. wenn beim Erlass des SchKG das Institut des Nachlassvertrnges mit Vennögensabtretung an die Gläubiger bereits bekannt Und praktisch bedeutsam gewesen wäre wie heute, die Anwendung des Art. 214 auf den Nachlassvertrag mit Vennögensabtretung an die Gläubiger angeordnet- wor- den wäre. . Ob nun die tatsächlichen Voraussetzungen der An- fechtung der Verrechnung vorliegend zutreffen, insbe- Sondere ob die subjektiven Momente auf Seite des Beklagten vorhanden waren, braucht nicht untersUcht zu werden, nachdem sich die Klage, soweit sie noch strei- FamWenrecht. No 43. 257 tig ist, bereits aus den in Erw. 1 angeführten Gründen als

begründet erweist. Immerhin mag bemerkt werden, dass hier gleichwie für die Anwendung des Art. 288 SchKG schon der Eventualdolus genügt. -3. - -In .quantitativer Beziehung besteht kein Streit mehr, sodass der Berufungsantrag ohne weiteres zuzu~ sprechen ist.... . DemtUICH erkmnt das Bundesgericht : Die Berufung wird begliindet erklärt. Dispositiv 1 Satz 2 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 1925 aufgehoben und der Beklagte verurteilt, der Klägerin weitere .17,721 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 30. Juni 1921 und 1/8 % Kommission per Quartal zu bezahlen

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