

BGE 79 III 86

Bundesgericht (BGE), 1952-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_79_III_86

FR: ATF 79 III 86

IT: DTF 79 III 86

Volltext

86 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 20. la sua rinuncia al diritto formale d'incassare per via cambiaria il suo credito. Il Tribunale federale pronuncia : Il ricorso e respinto e la querelata sentenza 24 settembre 1952 della Camera civile del Tribunale d'appello del Can- tone Ticino e confermata. 20. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Juni 1953 i. S. Kady gegen Gutglück. Na,chlassvertrag. Nebenversprechen, Art. 314 SchKG. Bei Nachlassvertrag einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wird der Gesellschafter der Schuldnerin gleichgehalten (Erw. 1). Eine nach Bestätigung des Nachlassvertrags ausgestellte Schuld- anerkennung auf eine die Dividende übersteigende Leistung fällt ebenfalls unter Art. 314 SchKG, wenn sie in Erfüllung (bz;v. Erneuerung) einer vor der Bestätigung gegebenen Mehr- zusicherung erfolgte (Erw. 1-2), selbst wenn der Schuldner in diesem Zeitpunkte mit der Dividende im Verzug (Erw. 2 a) und sich der Unverbindlichkeit der vorherigen Zusicherung bewusst war (Erw. 2 b, c). Trotz Dividendenverzug kein Wiederau/leben der ursprünglichen Forderung ohne Aufhebungs- oder "\Widerrufsbeschluss der Nachlassbehörde gemäss Art. 315 bzw. 316 SchKG, auch nicht zufolge dahingehender Vereinbarung (Erw. 2 d). Ooncordat. Promesse accessoire, art. 314 LP. En cas de concordat d'une societe en nom collectif ou en comman- dite, les promesses des associes sont considerees comme emanant de la debitrice (consid. 1). Une reconnaissance de dette etablie apres l'homologation du con- cordat pour une prestation dépassant le dividende tombe egaleme nt SOUS le coup de l'art: 314 LP lorsqu'elle a ete donnee pour wecuter (ou renouveler) une promesse faite avant l'homo- logation (consid. 1 et 2). C'est le cas meme si le debiteur etait alors en retard dans le paiement du dividende (consid. 2 a) et savait qu'il n'etait pas lie par sa promesse anterieure (con- sid. 2 b et c). Bien que le debiteur soit en demeure pour le paiement du divi- dende, la creance primitive ne renaU que si le concordat est revoque en vertu des art. 315 ou 316 LP; une convention ne suffit pas (consid. 2 d). Ooncordato. Promessa a' sensi dell'art. 314 LEF. N el concordato d'una societa in nome collettivo o in accomandita le promesse dei soci sono equiparate a quelle della debitrice (consid. 1). Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 20. 87 Anche un riconoscimento di debit-0 rilasciato dopo l'omologazione del concordato per una prestazione eccedente il dividendo cade sotto l'art. 314 LEFse e stato dato in adempimento (o rinnovo) d'una promessa fatta prima della omologazione (consid. 1-2). Cio vale anche seil debitore era allora in ritardo col pagamento del dividendo (consid. 2 a) e sapeva di non essere vincolato dalla sua promessa anteriore (consid. 2 b, c). Anche se il debitore e in mora al pagamento del dividendo, il credito primitivo non rinasce ehe se il concordato e revocato in virtu degli art. 315 o 316 LEF; una convenzione non basta (consid. 2 d). A. - Die Kollektivgesellschaft Gutglück & Co. schloss im Jahre 1934 mit ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag ab, der eine Dividende von 40 % vorsah, zahlbar in drei Raten binnen 4 Monaten nach der gerichtlichen Bestäti- gung. Diese erfolgte am 17. Oktober 1934. Unter den anerkannten Forderungen befand sich eine solche des M. L. Waynryb im Betrage von

Fr. 23,341.40, herrührend aus Darlehen, für welche die Schuldnerin Wechsel akzeptiert hatte. Die darauf entfallende Nachlassdividende (Fr. 9336.55) war bei Ablauf der Zahlungsfrist noch unbezahlt. Am 7. März 1935 unterzeichnete der Kollektivgesellschaftler der Schuldnerin Simon Gutglück einen Schuldschein, mit dem er dem Waynryb Fr. 15,000.- zu schulden bekannte und in Monatsraten von Fr. 500.- zu zahlen versprach. Diese Schuldanerkennung wurde später durch neue Abzahlungsvereinbarungen ersetzt; die letzte vom März 1943 sah vor, dass im Falle der Nichteinhaltung der verabredeten Zahlungstermine durch Verzug mit mehr als einer Rate die ganze Forderung in ihrer ursprünglichen Höhe von einer vor dem Zustandekommen des Nachlassvertrages gegebenen, vom Gesetze verpönten Mehrzusicherung erfolgte; in letzterem Falle wird die Schuldanerkennung also der vorher gegebenen gleichgehalten (BGE 40 III 463). Dieser Fall liegt hier vor. Zwar hat keine der von der Vorinstanz einvernommenen Personen eine bestimmte Summe zu nennen vermocht, die der Beklagte anlässlich der Nachlassverhandlungen dem Gläubiger Waynryb versprochen hätte. Allein wenn er ihm auch nur in allgemein gehaltenen Redensarten eine Begünstigung in Aussicht gestellt und der Gläubiger, wie die Vorinstanz annimmt, aus diesem Grunde dem

92 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 20. Nachlassvertrag zugestimmt hat, so ist jede die Nachlassdividende übersteigende spätere Zahlung oder Schuldanerkennung als Erfüllung (oder richtiger: Erneuerung) jenes Versprechens zu würdigen, es sei denn, dass nach der Bestätigung des Nachlassvertrages Umstände eingetreten sind, die auch ohne das vorausgegangene Versprechen die später übernommene Mehrleistung zu erklären vermögen. a) Einen solchen Umstand will der Kläger darin erblicken, dass die Firma Gutglück & Co. im Zeitpunkt der Schuldanerkennung vom 7. März 1935 die damals in ihrem vollen Betrag fällige Dividende noch nicht bezahlt hatte. Daran ist freilich soviel richtig, dass es für einen säumigen Nachlassschuldner sehr nahe liegen kann, den Gläubiger von einem Gesuch um Aufhebung des Nachlassvertrages gemäss Art. 315 SchKG abzuhalten zu versuchen, indem er ihm nachträglich mehr als die Dividende verspricht, was wohl nicht gegen Art. 314 verstossen würde. Allein wenn sich wie hier ein Gläubiger zuerst mehr als die Dividende versprechen lässt und dann nicht einmal diese rücksichtslos eintreibt, so lässt sich dies vernünftigerweise nur so erklären, dass er dem Schuldner die fristgerechte Abfindung der andern, zumal der widerstrebenden Gläubiger ermöglichen wollte, um dann, wenn von daher keine Konkursgefahr mehr droht, seinerseits ungestört die ihm versprochenen Sonderleistungen einzuheimen. Die Nachlassschuldnerin besass, wie den Nachlassakten zu entnehmen ist, sogut wie gar keine Barmittel, um die Dividende zu bezahlen, sondern musste sie sich erst durch den Verkauf ihres Warenlagers beschaffen. Ihre Lage war deshalb derart prekär, dass sich Waynryb von einem rigorosen Vorgehen nicht viel versprechen konnte. Dass er aus diesem Grunde von vornherein dem Beklagten längere Zahlungsfristen einzuräumen bereit war, folgt aus der von der Vorinstanz als glaubwürdig erachteten Aussage Englands, Waynryb habe erklärt, er wolle > erfolgt (BGE 40 III 463). Damit wollte indessen nicht gesagt sein, dass die nachherige Erfüllung oder Erneuerung eines vorher gegebenen Mehrversprechens nur dann ungültig sei, wenn der Schuldner sich dabei im Glauben befunden habe, er sei durch die frühere Zusicherung rechtsgültig verpflichtet. Darauf kommt es nicht an, sondern lediglich darauf, dass der Schuldner schon vorher ein Mehrversprechen abgegeben hatte. Dieses war nach Gesetz ungültig, weil gegen die guten Sitten verstossend, und dieser Mangel wird nicht dadurch geheilt, dass es nachher wiederholt erneuert wird. Selbst wenn der Schuldner es erfüllt oder erneuert im Bewusstsein, dass dafür gemäss Art. 314 keine Rechtspflicht besteht, so ist die

neue Schuldanerkennung unsittlich, so wie eine entsprechende Erfüllung unsittlich und als sine causa oder ob turpem causam kondizierbar wäre. Wenn im zitierten Präjudiz eine ((zum Zwecke der Erfüllung einer moralischen Pflicht >> erfolgte nachherige Mehrzahlung oder -Anerkennung als nicht unter Art. 314 fallend bezeichnet wird, so ist dabei natürlich daran gedacht, dass sich der Schuldner nach zustande gekommenem Nachlassvertrag spontan moralisch verpflichtet fühlte, einen Gläubiger für seinen Verlust nachträglich nach Möglichkeit schadlos zu halten, keineswegs aber an den Fall, dass das moralische Pflichtgefühl des Schuldners sich darauf bezieht, ein vorher gegebenes, vom Gesetze als unmoralisch verpöntes Versprechen zu erfüllen oder zu erneuern. Hatte in casu der Beklagte vor dem Abschluss des Nachlassvertrages dem Gläubiger Waynryb die Mehrleistung versprochen, um seine Zustimmung zu erkaufen, so erneuerte und erhöhte er nachher sein Versprechen offenbar angesichts seines Verzugs mit der Dividende im Hinblick auf die immer noch bestehende Drohung der Aufhebung des

94 Schuldbetriebs- und Konkursrecht. N° 20. Nachlassvertrages gemäss Art. 315 oder 316 und des Konkursausbruchs. Der innere Zusammenhang zwischen dem vorherigen und den nachherigen Mehrversprechen liegt mithin auf der Hand. c) Der Kläger bestreitet sodann dem Beklagten das Recht zur Anrufung des Art. 314 SchKG, weil letzterer den Nachlassvertrag nicht erfüllt habe und überdies sich nicht auf die Gesetzeswidrigkeit der von ihm selbst bösgläubig erklärten Schuldanerkennung, also auf seinen eigenen Dolus berufen dürfe. Es handelt sich indessen hier weder um das Spiel von exceptio und replicatio doli noch um die Regel << nemo audiatur propriam turpitudinem suam allegans >>), sondern um eine im öffentlichen Interesse aufgestellte, von amteswegen anzuwendende Gesetzesbestimmung. Dürfte sich der Schuldner wegen seiner eigenen Mitwirkung am verpönten Rechtsgeschäft nicht auf dessen Ungültigkeit berufen, so wäre ja Art. 314 SchKG überhaupt sogut wie nie anwendbar. d) Nun klagt allerdings der Kläger nicht auf Zahlung der vom Beklagten versprochenen Fr. 15,000.-, sondern der ursprünglichen Schuld von Fr. 23,237.90. Soweit er dies damit begründen will, dass der Nachlassvertrag immer noch nicht erfüllt sei, fehlt es für eine Verurteilung des Beklagten zu mehr als dem noch ausstehenden Dividendenbetrag an einem Aufhebungs- oder Widerrufsbeschluss der Nachlassbehörde gemäss Art. 315 bzw. 316 SchKG (BGE 40 III 462 E. 1). Ob Waynryb, wie der Kläger behauptet, sich durch die Versprechungen des Beklagten von einem entsprechenden Vorgehen hat abhalten lassen, ist ohne Belang, weil jener sich nicht abhalten zu lassen brauchte. Dagegen kann man sich fragen, ob nicht eine Aufhebung bzw. ein Widerruf durch die Nachlassbehörde deshalb unnötig war, weil die Parteien in ihren Abzahlungsvereinbarungen ausdrücklich vorgesehen haben, dass bei deren Nichteinhaltung die ganze ursprüngliche Forderung wieder aufleben sollte. Dies ist jedoch zu verneinen. Soweit diese Abrede implicite auch die Zahlung der 1 t Schuldbetriebs- und Konkursrecht. N° 20. 95 Nachlassdividende zu gewährleisten bestimmt war, kann ihr keine die Art. 315/16 SchKG ausser Kraft setzende Wirkung zuerkannt werden. Abgesehen davon ist sie als blosser Bestandteil einer die Erfüllung eines ungültigen Nebenversprechens darstellenden Vereinbarung ohnehin ungültig. Die Vorinstanz hat daher mit Recht nur den noch ausstehenden Rest der Nachlassdividende zugesprochen. 3. - Was die vom Kläger beanstandete Berechnung des Verzugszinses betrifft, ist es wohl richtig, dass die Verjährung nicht erst durch die Klage, sondern schon durch die Betreibung vom 28. Februar 1947 unterbrochen wurde. Der Verzugszins ist aber überhaupt erst vom Verzuge an geschuldet, und dieser trat nicht ein, solange die Schuld gestundet war. Die letzte Stundungsvereinbarung wurde am 11. September 1944 geschlossen. Mit der Zusprechung

eines Verzugszinses vom 1. Juli 1944 an hat somit die Vorinstanz dem Kläger sogar mehr zugebilligt, als was ihm gebührt. Es spielt deshalb auch keine Rolle, dass die Vorinstanz irrtümlich die Verjährungsfrist nach Art. 128 OR berechnet hat. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 16. Dezember 1952 bestätigt. IMPRIMERIBS REUNIES S. A., LAUSANNE

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