

SO_GERICHTE ZZ.1988.7 vom 24. September 1986

SO Obergericht, 1986-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.7

FR: SO_GERICHTE ZZ.1988.7 du 24 septembre 1986

IT: SO_GERICHTE ZZ.1988.7 del 24 settembre 1986

Regeste

Art. 119 OR; Art. 288 und Art. 291 SchKG. Wertersatz in Form des stellvertretenden Commodums im Anfechtungsprozess.

Erwägungen

E. 2

In Doktrin und Praxis herrscht die gefestigte Ansicht, dass dann, wenn gemäss Art. 291 SchKG der primäre Rückerstattungsanspruch des anfechtungsberechtigten Gläubigers auf Rückgabe des anfechtbar erworbenen Gegenstandes seitens des Anfechtungsgegners nicht erfüllbar ist, diesem unter bestimmten besonderen Voraussetzungen ein subsidiärer Anspruch auf Ersatzleistung in Form von Geld zusteht. Voraussetzung für die Entstehung eines solchen subsidiären Wertersatzanspruchs ist, dass der Anfechtungsgegner schuldhaft den Untergang des in natura zu erstattenden Gegenstandes bewirkt hat. Neben dem Verschulden des Anfechtungsgegners, das darin besteht, dass ihm die vom Schuldner beabsichtigte Gläubigerbenachteiligung mindestens erkennbar war, und das erwiesen sein muss, damit der Rückerstattungsanspruch überhaupt zur Entstehung gelangt, bedarf es eines weiteren Verschuldens am Untergang der Sache. Das heisst, der subsidiäre Ersatzanspruch basiert auf einer Verschuldenshaftung nach Massgabe der Art. 97 ff. OR. Der Anfechtungsgegner ist demnach - auch - von dieser Ersatzpflicht befreit, wenn er den Nachweis erbringt, dass ihn am Untergang kein Verschulden trifft. Er trägt - jedenfalls bis zur Anhebung der Anfechtungsklage - weder die Gefahr objektiver Wertverminderung der Sache noch dafür, dass diese aus Gründen, für die er mangels eines Verschuldens nicht einzustehen hat, untergegangen ist (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 1988, Seite 428, N 40 bis 42; Fritzsche, Schuldbetreibung und Konkurs, 1968, Band II, Seite 295; Gaugler, Die paulianische Anfechtung, 1944, Band I, Seite 178; Jaeger/Däniker, SchK-Praxis 1911 bis 1945, zu Art. 291 SchKG, Seite 499; Jaeger, Kommentar zum SchKG, 1911, zu Art. 291 N 2, Seite 406; BGE 98 III 47; 65 III 149; anderer Meinung ist Berz, Der paulianische Anfechtungsanspruch, 1960, Seite 115 f., die sich allerdings in Doktrin und Praxis nicht durchsetzte).

Es ist unbestritten, dass der PW, den die Klägerin von ihrer Mutter am 8. Dezember 1985 gekauft hat und den die Beklagte als anfechtbar erworben erachtet, ohne Verschulden der Klägerin vor Einleitung der Anfechtungsklage untergegangen ist. Nach der dargestellten Rechtslage kann daher der Beklagten kein subsidiärer Wertersatzanspruch zuerkannt werden, was sie denn auch weiter nicht als unzutreffend hinstellt. Sie leitet den geltend gemachten subsidiären Ersatzanspruch jedoch daraus ab, dass die Klägerin für den durch ihre Mutter total beschädigten PW aufgrund der damals bestehenden Vollkasko-Versicherung mit Neuwertzusatz eine Versicherungsleistung im Betrage von Fr. 10'400.-- erhielt. Es liege daher der Tatbestand vor, nach welchem sie gegenüber der

Klägerin Anspruch auf eine Forderung im Betrage der Versicherungsleistung habe; dies gestützt auf Art. 119 OR nach Massgabe der Lehre, wonach der Gläubiger, dem die Leistung des Schuldners infolge des unverschuldet untergegangenen Leistungsgegenstandes versagt sei, das sogenannte stellvertretende Commodum beanspruchen könne, nämlich den Ersatzvorteil, welcher der Klägerin aus der Versicherungsleistung erwuchs.

E. 3

Die Lehre vom stellvertretenden Commodum, die vom Bundesgericht mit dem Hinweis auf seine alte Rechtsprechung in einem neuesten Entscheid weiterhin als wegleitend hingestellt wurde (BGE 112 II 239 f. = Praxis 75/1986 Nr. 209, Seite 722 f.), beinhaltet - abgeleitet aus dem Sinn von Art. 119 OR - folgendes:

a) Tritt beim Schuldner eine unverschuldete Leistungsunmöglichkeit ein, so dass er den entstandenen Anspruch des Gläubigers nicht mehr erfüllen kann, so erlischt dessen Anspruch auf die Leistung des Schuldners, der durch Art. 119 OR insofern geschützt wird, als er nicht mehr weiter gebunden sein soll. "Bringt der die Unmöglichkeit herbeiführende Umstand dem Schuldner dagegen Vorteile in Gestalt eines Ersatzes oder Ersatzanspruchs für den weggefallenen Leistungsgegenstand, so liegt eine Befreiung nur dann i.S. v. OR 119 vor, wenn der Schuldner die erlangte Ersatzleistung an den Gläubiger herausgibt", was beispielsweise dann gilt, wenn bei Zerstörung eines Kaufobjekts durch Brand dem Schuldner eine Versicherungssumme zusteht (Praxis 75/1986, Nr. 209, Seite 724.)

b) Diese in die Praxis übernommene Lehre kommt nun allerdings nicht in jedem Falle objektiver Leistungsunmöglichkeit des Schuldners zum Tragen, sondern sie hat als aus Art. 119 OR abgeleitete Rechtsgrundlage nur Geltung, wenn es um Tatbestände des nachträglichen Unmöglichwerdens der Erfüllung einer Leistungspflicht geht. Sie analog auch dann anzuwenden, wenn die Leistungsunmöglichkeit von Anfang an objektiv gegeben ist, lässt sich nicht vertreten; jedenfalls wird dies von der herrschenden Rechtsansicht abgelehnt (von Tuhr/Escher, OR Allgemeiner Teil, Band II, Seite 3 N 1; Guhl/Merz/Kummer, OR, 1980, Seite 276; Gauch/Schlupe, OR Allgemeiner Teil, Band II, 4. Auflage, 1987, N 1980; insbesondere auch Pfammatter, Der Anspruch auf das stellvertretende Commodum, 1983, Seite 24 N 3 und dortige Zitate; letzterer stellt zwar auf Seite 94 f. beachtliche Überlegungen dafür an, dass in Gesetzesergänzender Auslegung auch Fälle anfänglicher Leistungsunmöglichkeit erfassbar sein könnten, verweist aber darauf, dass die herrschende Meinung nur bei nachträglicher Unmöglichkeit den Anspruch auf das stellvertretende Commodum als begründbar erachtet).

c) Nachträgliche Leistungsunmöglichkeit als Untergangsgrund im Sinne von Art. 119 OR und mithin auch als Voraussetzung eines Anspruchs auf das stellvertretende Commodum liegt vor, wenn nach Entstehung des Schuldverhältnisses die geschuldete Leistung aus Gründen, für die der Schuldner nicht einzustehen hat, nicht mehr erbracht werden kann (Guhl/Merz/Kummer, a.a.O., Seite 275 und 276).

E. 4

Ob die Beklagte das stellvertretende Commodum beanspruchen kann, hängt demnach entscheidend davon ab, welche Art von Leistungsunmöglichkeit anzunehmen ist, d.h. ob es sich um eine solche handelt, die erst nach der Entstehung eines Schuldverhältnisses zwischen ihr und der Klägerin entstanden ist, oder um eine solche, die schon vorher bestand.

a) Voraussetzung für die Geltendmachung des Anfechtungs- bzw. Rückerstattungsanspruchs gemäss Art. 291 SchKG und mithin auch für dessen Entstehung überhaupt (Berz, a.a.O., Seite 53 und 139) ist, dass die betreibenden Gläubiger einen Schaden erlitten haben. Ein solcher kann und darf erst als hinlänglich erstellt erachtet werden, wenn es in der Betreibung auf Pfändung mindestens zur Ausstellung eines provisorischen Verlustscheins gekommen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt fehlt dem Gläubiger die Berechtigung, auf dem Wege der Anfechtungsklage vom Anfechtungsgegner die Rückerstattung der erworbenen Sache zu verlangen (Praxis 67/1978, Nr. 168, Seite 430; Amonn, a.a.O., Seite 417 und 424; Fritzsche, a.a.O., Seite 274; Diem, Die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung, 1987, Seite 40). Ein Schuldverhältnis zwischen dem anfechtenden Gläubiger und dem Anfechtungsgegner kann also mangels einer vertraglichen Beziehung frühestens mit der Ausstellung eines provisorischen Pfändungsverlustscheins zur Entstehung gelangen, da dies eine der Tatsachen ist, die nach Gesetz erfüllt sein müssen, damit der Rückerstattungsanspruch überhaupt entsteht (Berz, a.a.O., Seite 40 f. und Seite 139). Dass ein Schuldverhältnis erst entsteht, wenn dem anfechtenden Gläubiger ein Schaden erwachsen ist, entspricht im übrigen den Grundsätzen, die für die Entstehung der Obligation aus unerlaubter Handlung gelten: Auch dort lässt erst das Vorliegen eines Schadens den Ersatzanspruch entstehen (Guhl, a.a.O., S. 164).

b) Im vorliegenden Fall wurde in der Betreibung gegen die Mutter der Klägerin derjenige PW gepfändet, den die Klägerin unter Abtretung der Versicherungsleistung für den total beschädigten PW gekauft hatte. Bei der Ausstellung des provisorischen Pfändungsverlustscheins vom 24. September 1986, mithin im frühestmöglichen Zeitpunkt der Entstehung des Anfechtungsanspruchs bzw. eines Schuldverhältnisses zwischen der Beklagten und der Klägern, war also die anfechtbar erworbene Sache bereits ohne Zutun der Klägerin untergegangen. Demnach liegt eindeutig ein Fall von anfänglicher objektiver Leistungsunmöglichkeit vor; und es kann der Beklagten kein Anspruch auf das stellvertretende Commodum zustehen. Die Anfechtungsklage muss daher abgewiesen werden.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 28. Juni 1988

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