

die Frage handelt, wie weit der Anspruch des Gläubigers im Verhältnis zu einem Mitverpflichteten gedeckt wurde und welche Forderung der Gläubiger nun noch gegen diesen zu erheben hat. Wenn der Kläger die ganze von den Beklagten im Konkurs eingegebene Forderung von 13,000 Fr. verbürgt hätte, so würde er ein Recht haben, sich von diesem Betrage die von den Beklagten erhaltene Konkursdividende abzuziehen zu lassen. Es ist daher dem Kläger auch diejenige Konkursdividende anzurechnen, die auf den verbürgten Teil von 2000 Fr. entfällt. Da die Konkursdividende für die ganze Forderung rund 3130 Fr. beträgt, ergibt sich für 2000 Fr. eine solche von rund 482 Fr. Dieser Betrag, für den die Klage gutzuheissen ist, ist daher von den 2000 Fr. als getilgt in Abzug zu bringen, so daß der Kläger dem Beklagten aus Bürgschaft nur noch 1518 Fr. schuldet. Der Berechnungsweise im bezirksgerichtlichen Urteil gegenüber ist insbesondere hervorzuheben, daß nach dem Konkursausbruch über den Hauptschuldner von der Gesamtforderung der Beklagten 2000 Fr. durch Bürgschaft gedeckt waren. Auf diese Gesamtschuld haben Regamey & Bornand in der Folge in Form einer Konkursdividende eine Abzahlung gemacht. Diese Zahlung ist, da jetzt eine Gesamtliquidation des Vermögens der Schuldner stattgefunden hat und alle Kurrentschulden gleichen Anspruch auf Deckung haben, auf den verbürgten wie auf den unverbürgten Teil der Schuld zu beziehen. Tatsächlich liegt die Sache nicht anders, als wenn der Kläger den Beklagten vor dem Konkurs die 2000 Fr. bezahlt hätte. In diesem Fall würde sich der Anspruch der Beklagten auf 11,000 Fr. vermindern und der Kläger, bei einer Eingabe im Konkurs, 482 Fr. erhalten haben, die ihm auch jetzt zukommen sollen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß die Klage für einen Betrag von 482 Fr. zugesprochen, im übrigen abgewiesen ist.

68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1913
in Sachen **Waser, Kl. u. Ver.-Kl., gegen**
Obwaldner Kantonalbank, Defl. u. Ver.-Defl.

Verrechnung im Konkurs. Der Konkursgläubiger kann auch mit einer noch nicht fälligen Forderung des Kreditaren an ihn verrechnen.

A. — Josef Halter in Lungern schuldete der Obwaldner Kantonalbank auf zwei verbürgte Wechsel, die am 10. Januar 1912 fällig waren, insgesamt 3600 Fr. Gestützt auf die Tatsache, daß sein Vermögen, nach seiner eigenen Angabe, in letzter Zeit von 12,000 Fr. auf 6500 Fr. zurückgegangen war, war Halter vom Gemeinderat Lungern bereits am 2. Januar 1912 gemäß Art. 370 ZGB unter Vormundschaft gestellt worden. Die Bevormundung wurde aber erst in Nr. 2 des Amtsblattes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 11. Januar 1912 veröffentlicht, welches (in Sarnen) am Abend des Erscheinungstages der Post übergeben wurde und daher in Lungern nicht vor dem 12. Januar in die Hände der Leser gelangen konnte. Trotz der Bevormundung löste Halter bei der Filiale der Beklagten in Lungern am 11. Januar 1912 die beiden Wechsel, unter anderm durch Hingabe zweier Obligationen der Obwaldner Kantonalbank von je 1000 Fr., ein, wobei er einen Einschlag von 35 Fr. zu bezahlen hatte. Die beiden Obligationen sind gewöhnliche Schuldscheine, die von der Beklagten auf den Namen Ignaz Imfeld, bezw. Geschwister Imfeld am 3. Januar 1908 und am 3. Februar 1910 errichtet und von Ignaz Imfeld dem Halter am 1. Januar 1912 für sein ihm am 21. November 1911 verkauftes Heimwesen Kirchmatte-Räbermatte in Lungern abgetreten wurden. Sie stellen ein verzinsliches Darlehen an die Beklagte dar, unter den in den gedruckten Bestimmungen enthaltenen näheren Bedingungen. Laut diesen Bedingungen kann die Rückzahlung der Titel vom Gläubiger erst nach Ablauf von drei Jahren verlangt werden, sofern die Obligationen wenigstens 6 Monate vor dem Verfalltage gekündigt werden. Erfolgt keine rechtzeitige Kündigung, so bleiben die Titel jeweilen für ein Jahr wieder fest und so fort, bis eine rechtzeitige Kündigung zu Stande kommt. Dagegen behält sich die Bank das Recht vor, die

Obligationen nach Ablauf von 3 Jahren jederzeit auf 3 Monate aufzukündigen. Auf Wunsch des Gläubigers können sie von der Bank auch vor der Verfallzeit zurückgekauft werden. Abtretungen der Obligationen auf bestimmte Namen sind zulässig, müssen aber auf der Rückseite des Titels vermerkt und der Bank angezeigt werden. Von den beiden Obligationen wurde die am 3. Januar 1908 errichtete am 3. Januar 1911 auf weitere drei Jahre fest verlängert.

Am 1. März 1912 wurde über Halter der Konkurs erklärt. Auf sein Verlangen erhielt der heutige Kläger, der in diesem Konkurs mit einer Forderung von 3135 Fr. 80 Cts. im V. Range zugelassen worden war, Abtretung eines angeblichen Aufhebungsanspruches der Masse gegen die Beklagte auf Rückgabe der zwei Obligationen. Im Prozesse, in dem er das Rechtsbegehren stellte, es sei die Beklagte pflichtig, an den Kläger einen Betrag von 2000 Fr. für vom Konkursiten im Monat Januar 1912 eingelöste Wechsel, nebst Zins zu 5 % vom Tag der Einlösung an, zu bezahlen, machte er in erster Linie Nichtigkeit der Zahlung geltend, weil die Beklagte von der Bevormundung Halters gewußt und der Vormund die Zahlung nicht genehmigt habe. In zweiter Linie verlangte er Gutheißung der Klage gestützt auf Art. 287 und 288 SchKG. Die Beklagte schloß auf Abweisung der Klage; eventuell erhob sie die Einrede der Kompensation.

B. — Durch Urteil vom 7. April 1913 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren, es sei das Rechtsbegehren vollinhaltlich gutzusprechen, auf die Gegenrechtsfragen sei nicht einzutreten, eventuell seien sie im Sinne obiger Ausführungen abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Das Rechtsgeschäft, das wegen Nichtigkeit gestützt auf das Vormundschaftsrecht und wegen Unsechtbarkeit gemäß Art. 287 und 288 SchKG angegriffen wird, ist ein von Halter mit der Bank abgeschlossener Kompensationsvertrag, durch den — da die gesetzlichen Voraussetzungen für eine wider den Willen des Halters

vorzunehmende Kompensation noch nicht vorhanden waren — die fällige Forderung der Beklagten gegen Halter mit der noch nicht fälligen Forderung Halters gegen die Beklagte verrechnet werden sollte. Vor den kantonalen Instanzen und vor Bundesgericht hat nun die Beklagte eventuell, d. h. für den Fall, daß das Geschäft als nichtig oder anfechtbar erklärt werden sollte, gegen die dem Kläger dadurch erwachsende Forderung die Einrede der „Kompensation“ erhoben. Dabei handelt es sich allerdings nicht um eine Verrechnung der der Masse aus der Nichtigkeit oder Unsechtbarkeit entstehenden Rückgewährforderung mit der Schuld der Masse an die Bank; — eine solche Verrechnung wäre gemäß Art. 213 SchKG ausgeschlossen. Vielmehr will damit nur geltend gemacht werden, daß eine Rückgewähr dessen, was die Bank zufolge des Kompensationsvertrages erhalten hat, deshalb nicht Platz greifen könne, weil sie das gleiche Resultat der Tilgung ihrer Forderung außerhalb des Konkurses auch durch einseitige Erhebung der Verrechnungseinrede gegenüber der Konkursmasse hätte erreichen können, bezw. noch erreichen könnte. Wenn dem so ist, so ist klar, daß die Bank selbst dann, wenn der mit Halter abgeschlossene Verrechnungsvertrag nichtig sein sollte, zur „Rückgabe“ der Obligationen an die Masse bezw. den Vollmachtsträger nicht verpflichtet werden könnte und daß von einer Unsechtbarkeit des Kompensationsvertrages wegen mangelnder Benachteiligung der Masse nicht gesprochen werden könnte. Es ist daher in erster Linie zu untersuchen, ob diese rechtliche Stellungnahme der Bank begründet sei, d. h. ob die Beklagte nach Konkursrecht zur Kompensation gegenüber der Konkursmasse berechtigt sei. Auf die Frage der Nichtigkeit und Unsechtbarkeit ist somit nur einzutreten, sofern die von der Beklagten behauptete Kompensationsmöglichkeit verneint werden muß.

2. — Fragt sich daher, ob sich die Masse von der Beklagten die Einrede der Kompensation gefallen lassen müsse, obgleich die Forderung der Beklagten gegen die Masse im Momente des Konkursausbruches schon fällig war, nicht aber die Forderung der Masse gegen die Beklagte, und somit nach Art. 120 OR eine Verrechnung ausgeschlossen wäre, so ist darüber folgendes zu sagen: Wie durch den Konkurs die Kompensationsmöglichkeit alteriert wird, so muß eine solche Veränderung im Sinne einer Erweiterung der

Kompensationsmöglichkeit auch hier angenommen werden, trotzdem es in Art. 213 SchRG nicht ausdrücklich ausgesprochen wird. Da aber die Kompensation im Konkurs in Art. 213 SchRG allgemein geregelt wird, erscheint es immerhin von Bedeutung, daß dabei im Gegensatz zum OR vom Requisite der Fälligkeit der beiden Forderungen nicht die Rede ist. Und in der Tat ergibt es sich auch aus der Natur der Sache, daß der Konkursgläubiger auch mit einer noch nicht fälligen Forderung des Kridaren an ihn muß verrechnen können. Denn die Masse ist tatsächlich nicht in der Lage, die Heranziehung dieser Forderung zur Tilgung der Konkursforderung zu verhindern, da sie ja keine Mittel hat, den Konkursgläubiger zu zwingen, seine Konkursforderung in der Höhe der Gegenforderung im Konkurs zur Anmeldung zu bringen und konkursmäßig Deckung dafür zu erlangen, während er über die Mittel zur Volldeckung verfügt. Allerdings kann die Masse ihre Forderung gegen den Konkursgläubiger veräußern. Die Rechte des Gläubigers vermöchten dadurch aber nicht beeinträchtigt zu werden, da nach Art. 169 OR die Einrede der Verrechnung auch gegenüber dem neuen Erwerber zulässig ist. Unter diesen Umständen dient es zur Vereinfachung und Abklärung des Verfahrens, wenn die Verrechnung direkt schon gegenüber der Konkursmasse zugelassen wird, und in diesem Sinne hat denn auch die deutsche Praxis schon längst entschieden. Vergl. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 2 S. 225 und 226. Ihren gesetzgeberischen Ausdruck hat diese Auffassung in der Folge in § 96 Z 3 der preussischen, sowie in § 54 der deutschen und in § 20 der österreichischen Konkursordnung gefunden (vergl. hiezu ferner E. Jäger, Komm. zur Konkursordnung, Anm. 2 zu § 54 S. 629; Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, S. 166 und 167; Schrutka, Die Kompensation im Konkurs, S. 97 ff.). In der schweizerischen Praxis ist die Frage bisher noch nicht entschieden worden, indessen stellt sich auch hier die Literatur auf den gleichen Standpunkt (vergl. Haberstick, Handbuch des Schweiz. Obligationenrechts, Bb. I S. 268 und 269; Janggen, Die Kompensation nach Schweiz. Obligationenrecht, S. 78 und 79; Jaeger, Komm. zu Art. 213 SchRG, Note 4 S. 103).

3. — Hieron ausgegangen, könnte die Klage nach dem eingangs

Ausgeführten nur unter der Voraussetzung noch von Erfolg begleitet sein, als der Beklagten aus der vor dem Konkurs zu Stande gekommenen Kompensation ein Vorteil erwachsen sein sollte, den sie bei Verrechnung im Konkurs nicht erlangt haben würde. Ob und inwieweit der Beklagten ein solcher Vorteil entstanden sei, hat das Bundesgericht jedoch nicht von sich aus zu prüfen. Vielmehr hätte der Kläger einen solchen Vorteil zu behaupten und nachzuweisen gehabt, was jedoch mit keinem Worte geschehen ist. Andererseits hatte die Beklagte für den Fall der Gutheißung der Klage auf Grund des Vormundschafts- oder Anfechtungsrechtes ausdrücklich die Einrede der Kompensation gegen die Konkursmasse erhoben. Wenn der Kläger demgegenüber lediglich behauptet, es handle sich um eine Widerklage, die nach der obwaltenden Zivilprozessordnung mit einem Weisungsschein zu versehen sei, so ist diese Bemerkung als unzutreffend abzuweisen. Die Einwendung der Beklagten stellt sich vielmehr als eine Einrede dar, die schon vor den kantonalen Instanzen geltend gemacht wurde und der der Kläger mit einer Replik hätte begegnen müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 7. April 1913 bestätigt.

69. Arrêt de la II^e section civile du 10 juillet 1913
dans la cause Fontana & Thiébaud, dem. et int., contre
Masse en faillite Munz, déf. et rec.

Action révocatoire. (Art. 285 et ss. LP). — Le paiement fait pour le compte d'une personne décédée au moyen des biens de la succession, mais avant la répudiation de celle-ci, constitue un paiement effectué au nom et pour le compte du débiteur, qui pourra faire l'objet d'une action révocatoire, si les réquisits indiqués aux art. 285 et ss. LP existent en l'espèce.

A. — Les demandeurs et intimés Fontana & Thiébaud, marchands de bois à La Chaux-de-Fonds, ont fait à feu Conrad Munz, quand vivait entrepreneur dans cette même ville,