

#### IV. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

86. Urteil vom 8. Juli 1893 in Sachen Konkursmasse der Leihkasse Uster gegen Kantonalbank Zürich.

A. Durch Urteil vom 11. April 1893 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Die von der Leihkasse Uster durch Vertrag vom 20. November 1891 zu Gunsten der Kantonalbank Zürich für deren sub. Nr. 15 im Konkurse der ersteren angemeldeten Forderungen bestellte Faustpfanddeckung wird im ganzen Umfange als zu Recht bestehend erklärt, im übrigen werden Dispositiv 2 und 3 des erstinstanzlichen Urteils bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Konkursmasse der Leihkasse Uster die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei zu erkennen, die von der Appellantin durch Vertrag vom 20. November 1891 zu Gunsten der Appellatin für deren sub. Nr. 15 im Konkurse der ersteren angemeldeten Forderungen bestellte Faustpfanddeckung wird als ungültig erklärt und die Appellatin ist verpflichtet, die betreffenden zu Faustpfand gegebenen Werttitel an die Appellantin auszuliefern.

Der Anwalt der rekursbeklagten Kantonalbank Zürich beantragt, es sei die gegnerische Beschwerde zu verwerfen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Konkurse der Leihkasse Uster meldete die Kantonalbank Zürich unter anderm sub. Nr. 15 des Konkursprotokolls Wechselorderungen im Betrage von 107,800 Fr. an. Für dieselben machte sie gemäß Verschreibung vom 20. November 1891 ein Faustpfandreht an den dort genannten Schuldtiteln geltend. Der Konkursrichter des Bezirksgerichtes Uster hat durch Beschluß vom 31. Dezember 1892 die bestellte Faustpfanddeckung als ungültig erklärt. Auf Rekurs der Kantonalbank Zürich hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich durch ihr Fakt. A angeführtes Erkenntniß diesen Beschluß abgeändert und

die Faustpfandbestellung für gültig erklärt. Sie geht dabei davon aus, es sei der Zeit nach nicht eidgenössisches sondern kantonales Recht anwendbar, trotzdem der Konkurs der Leihkasse Uster, in welchem die streitige Klage erhoben werde, erst im Jahre 1892 eröffnet worden sei. Zur Begründung führt sie aus: Art. 331 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, welcher zur Begründung des Antrages auf Anwendung des neuen eidgenössischen Rechts angerufen werde, verlange dieselbe nicht unbedingt bezüglich aller Anfechtungsklagen in derartigen Konkursen, sondern nur sofern die kantonale Gesetzgebung die Anfechtung der Handlung zugelassen habe. Der eidgenössische Gesetzgeber habe durch die neuen Vorschriften nicht in rückwirkender Kraft solche Rechtsgeschäfte zu anfechtbaren stempeln wollen, welche im Zeitpunkte ihres Abschlusses rechtmäßige waren. Unter allen Umständen dürfe das eidgenössische Recht da nicht zur Anwendung kommen, wo das kantonale Recht für den Anfechtungsbeklagten das günstigere, mildere gewesen wäre. Eine Vergleichung des § 1104 des zürcherischen Privatrechtes mit Art. 287 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zeige nun deutlich, daß denjenigen Rechtsgeschäften, welche vor dem Ausbruche des Konkurses von dritten Personen mit dem Gemeinschuldner abgeschlossen worden waren, durch das erstere weitergehender Schutz gegen Anfechtung verliehen werde, als durch das neue Recht insbesondere mit Rücksicht darauf, daß das letztere eine Präsuntion des bösen Glaubens zum Nachteile der angeblich Begünstigten aufgestellt habe, während das kantonale Gesetz dem Anfechtungskläger den Nachweis dafür zuteile, daß dem Beklagten diejenigen Tatsachen bekannt gewesen seien, welche der Rechtsgültigkeit des von ihm behaupteten Anspruches im Wege stehen. Der Beklagte habe daher nach den erwähnten Grundfätzen des Bundesgesetzes in einem Falle derartiger Kollision Anspruch auf Schutz seiner vor dem 1. Januar 1892 erworbenen Rechte in demjenigen Umfange, in welchem ihm solcher durch die Vorschriften des zürcherischen Privatrechtes gewährt worden sei; er könne auch in einem später ausgebrochenen Konkurse vom Anfechtungskläger verlangen, daß er den Nachweis für den nach altem Rechte zur Vernichtung seines Anspruches notwendigen bösen Glauben erbringe. Nach der Fassung des

Art. 331 des Bundesgesetzes sei anzunehmen, daß durch denselben dem neuen Rechte nur in denjenigen Kantonen Wirkung auf Rechtshandlungen aus der Zeit vor 1. Januar 1892 beigelegt werden wolle, in welchen früher überhaupt keine kodifizierten Vorschriften über Anfechtungsklagen im Konkurse bestanden haben, oder wo dieselben für den Anfechtungsbeklagten ungünstiger waren als das neue Recht. Dafür spreche auch die Tatsache, daß in einzelnen vom Bundesrate genehmigten kantonalen Einführungsgesetzen den Bestimmungen des Bundesrechtes über die Anfechtungsklage erst rückwirkende Kraft verliehen worden sei. Das Bundesgesetz biete aber auch keinen genügenden Anhaltspunkt dafür, daß etwa speziell bezüglich der Voraussetzungen der Anfechtungsklage in derartigen Konkursen seine Grundsätze unbedingt zur Anwendung kommen sollen. Wie die deutsche Konkursordnung, deren Vorschriften offenbar von ihm rezipiert worden seien, lasse es die vor seinem Inkrafttreten vorgenommenen Rechtshandlungen als *causa in Anfechtungsklagen* durchaus intakt in der Weise, daß die *Pauliana* mit dem Konkurse nur durch ihren Erfolg in Verbindung stehe, insofern sie bei erfolgreicher Anstrengung Exekutionsstücke bringe, welche dann selbstverständlich nach dem zur Zeit der Klage respektive des ausgebrochenen Konkurses geltenden Rechte liquidiert werden müssen. Im vorliegenden Falle sei jede Rückwirkung um so mehr ausgeschlossen, weil von Seite der Leihkasse Uster bereits vor dem 1. Januar 1892 Insolvenzerklärung eingereicht worden und lediglich im Interesse und auf Antrag von Gläubigern durch richterliches Erkenntnis im Sinne von Art. 657 Ziff. 3 D.-R. die formelle Konkursöffnung einstweilen hinausgeschoben worden sei.

2. Sofern, wie die Vorinstanz annimmt, in der Sache kantonales und nicht eidgenössisches Recht anwendbar ist, mangelt dem Bundesgerichte gemäß Art. 29 D.-G. die Kompetenz zu Beurteilung der Beschwerde. Es ist daher in erster Linie zu prüfen, ob die gedachte Annahme der kantonalen Instanz zutrefte.

3. Art. 331 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs stellt in Bezug auf die zeitliche Anwendung des Rechtes den Grundsatz auf, daß die Bestimmungen des neuen Rechtes auch auf Anfechtungsklagen gegen solche Rechtshandlungen An-

wendung finden, welche vor dem 1. Januar 1892 vorgenommen worden seien, sofern die frühere kantonale Gesetzgebung die Anfechtung zuließ. Das neue Recht ist also für die Anfechtung früherer Rechtshandlungen nicht schlechthin maßgebend, sondern nur insoweit als auch das ältere Recht die Anfechtung der Handlung zuließ. Mit andern Worten: das Bundesgesetz stellt, in Übereinstimmung mit § 9 des Einführungsgesetzes zur deutschen Konkursordnung und § 14 des deutschen Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 das Prinzip auf, daß frühere Rechtshandlungen nur dann mit Erfolg angefochten werden können, wenn sie sowohl nach dem neuen als nach dem alten Rechte anfechtbar sind. Maßgebend ist das mildere, dem Anfechtungsbeklagten günstigere, Gesetz. Eine Rechtshandlung, welche nach dem Gesetze der Zeit ihrer Vornahme nicht anfechtbar war, bleibt gültig und unanfechtbar, auch wenn sie nach dem im Schutze der Gläubigerrechte weitergehenden neuen Rechte sollte angefochten werden können; das neue Gesetz dagegen kommt insofern in Betracht, als im Schutze der Gläubigerrechte, auch frühern Rechtshandlungen gegenüber, nicht weiter gegangen werden darf, als seine Vorschriften dies bestimmen. Frühere Rechtshandlungen also, welche nach dem Gesetze der Zeit ihrer Vornahme anfechtbar gewesen sein sollten, können nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nicht mehr angefochten werden, wenn dieses eine Anfechtungsklage aus dem betreffenden Tatbestande nicht gibt. Diese Bestimmungen entsprechen allgemeinen Grundsätzen (siehe Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, S. 685); sie gelten auch, wie der Vorinstanz ohne weiteres zuzugeben ist, sowohl für die Anfechtung im Konkurse als außerhalb desselben.

4. Angefochten ist nun im vorliegenden Falle eine, unter der Herrschaft des kantonalen zürcherischen Rechtes vollzogene, Pfandbestellung, nachdem über den Schuldner der Konkurs unter der Herrschaft des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (weniger als 6 Monate nach der Pfandbestellung) ausgebrochen ist. Das Bundesgesetz (Art. 287) erklärt als anfechtbar, sofern der Schuldner sie innerhalb der letzten sechs Monate vor der Pfändung oder Konkursöffnung vorgenommen hat und im Zeitpunkte der Vornahme bereits überschuldet war, unter anderem

die Begründung eines Pfandrechtes zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten, deren Erfüllung sicher zu stellen der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war. Die Anfechtbarkeit ist indessen ausgeschlossen, wenn der Begünstigte beweist, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt hat. Dagegen hatte § 1104 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches als anfechtbar erklärt, Veräußerungen einzelner Vermögensbestandteile (wozu auch die Verpfändung gerechnet wurde), welche der Gemeinschuldner vor dem wirklichen Ausbruche des Konkurses in der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, an einen Dritten, der davon wußte oder wissen mußte, vorgenommen hat. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß das Bundesgesetz im Schutze der Gläubigerrechte weiter geht, dem Anfechtungsbeklagten ungünstiger ist, als das kantonale zürcherische Recht dies war. Nach dem Bundesgesetz hat der Anfechtungskläger in concreto nur zu beweisen, daß im Zeitpunkte der Verpfändung (soweit diese zu Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten geschah) der Schuldner bereits überschuldet war; damit hat er das Fundament seiner Klage nachgewiesen. Der Anfechtungsbeklagte kann deren Anspruch nur dadurch abwenden, daß er seinerseits beweist, er habe von der Vermögenslage des Schuldners keine Kenntniß gehabt. Nach dem zürcherischen Rechte dagegen gehörte zu dem vom Anfechtungskläger nachzuweisenden Klagefundamente die Tatsache, daß der Anfechtungsbeklagte um die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen wußte oder wissen mußte. Das Bundesgesetz läßt also die Anfechtungsklage unter Voraussetzungen zu, welche nach dem zürcherischen Rechte zu deren Begründung nicht genügten; es hat damit den Umfang der Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Schuldners gegenüber dem zürcherischen Gesetze erweitert (vergl. Entscheidung des deutschen Reichsgerichtes, XII, S. 138 u. ff.) Danach ist denn gemäß der Regel des Art. 331 des Bundesgesetzes hier das kantonale und nicht das eidgenössische Gesetz anzuwenden.

5. Hiegegen ist allerdings heute eingewendet worden, die Regel des Art. 287 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, daß bis zum Nachweise des Gegenteils anzunehmen sei, der Anfechtungsbeklagte habe von der Vermögenslage des

Schuldners Kenntniß gehabt, sei nicht materiellrechtlicher Natur, sondern eine bloße Beweisregel; Beweisregeln aber seien, nach allgemeinen Grundsätzen für jeden, unter der Herrschaft des neuen Gesetzes angehobenen Prozeß maßgebend, gleichviel ob die zu ermittelnden Fakta der frühern Zeit angehören oder nicht. Dies müsse auch für die Rechtsvermutung des Art. 287 cit. gelten, sofern nicht aus den Uebergangsbestimmungen des neuen Gesetzes sich etwas anderes ergebe. Dies sei aber hier nicht der Fall. Der hier allein in Betracht kommende Art. 331 des Bundesgesetzes beziehe sich nicht auf die prozeßrechtlichen Bestimmungen über die Anfechtungsklage, sondern nur auf die die Anfechtbarkeit selbst regelnden Vorschriften. Dies kann indes nicht als richtig anerkannt werden. Die in Rede stehende Bestimmung des Art. 287 leg. cit. enthält keine bloße prozeßuale Beweisregel (wie etwa Art. 289 ibidem), sondern ist materiellrechtlicher Natur. Sie entkleidet die Rechtshandlungen, auf welche sie sich bezieht, ihrer normalen Rechtswirkung, indem, im Gegensatze zu den sonst allgemein geltenden Regeln, der böse Glaube der Partei ohne weiteres unterstellt und daher, sofern nicht im Wege des Gegenbeweises der gute Glaube dargetan wird, das Geschäft als anfechtbares aufgehoben wird. Sie regelt damit in der That die Voraussetzungen des Anfechtungsanspruches in einer von dem früheren zürcherischen Rechte abweichenden Weise. Es ist denn auch klar, daß diese Vorschrift eine praktisch tief einschneidende ist, welche, wenn sie auf frühere Geschäfte angewendet würde, die unter dem frühern Rechte erworbene Rechtsstellung des Anfechtungsbeklagten wesentlich verschlechtern würde.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Rekurrentin wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.