

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, Bd. 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,

diverses livraisons pour une somme de 8419 fr. 15. Munz étant décédé le 15 octobre 1911, sa succession, après avoir été acceptée sous bénéfice d'inventaire le 30 novembre 1911, fut répudiée par ses héritiers le 7 février 1912 et sa liquidation par voie de faillite ordonnée le 10 du même mois.

Quelques jours après le décès de Munz, soit le 30 octobre 1911, les demandeurs avaient obtenu de sa veuve un versement en espèces qui réduisit leur compte à 6419 fr. 15. La production faite par eux pour cette dernière somme à l'Office des faillites, fut contestée par l'administration de la Masse ; celle-ci ne niait pas l'existence de la dette, mais envisageait que Fontana & Thiébaud devaient être astreints à restituer à la succession l'acompte reçu par eux après le décès de Munz ; ils furent en conséquence invités à former dans les dix jours l'action prévue à l'art 250 LP.

B. — Les demandeurs ont consigné à la Poste de Neuchâtel leur exploit introductif d'instance le 22 mars 1913, soit le dernier jour du délai qui leur avait été imparti. Mais cette pièce n'ayant été délivrée au Greffe du Tribunal de La Chaux-de-Fonds que le 25 mars, les 23 et 24 étant jours fériés, la masse en faillite a conclu à la tardiveté de la demande en invoquant les dispositions du code de procédure neuchâtelois sur l'introduction des instances civiles ; elle a en outre donné acte aux demandeurs qu'elle consentait à les inscrire à l'état de collocation pour une somme de 8419 fr. 15 ; elle a enfin conclu reconventionnellement, aux termes des art. 285 LP et 768 du code civil neuchâtelois, à la condamnation de Fontana & Thiébaud à restituer à la Masse en faillite la somme de 2000 fr. avec l'intérêt légal dès le 31 octobre 1912.

Par jugement du 4 juin 1913, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande principale « mal fondée parce que tardive », et a écarté les conclusions reconventionnelles de la masse en faillite Munz, les dispositions de la LP sur l'action révocatoire étant sans application en la cause ainsi que le texte du droit civil cantonal visé.

C. — Par déclaration du 16 mai 1913 la masse en faillite

Munz a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement et a repris les conclusions reconventionnelles développées par elle devant l'instance cantonale. Un recours par voie de jonction déposé par les demandeurs et intimés le 19 juin 1913 a été retiré le 9 juillet 1913 par lettre et télégramme de leur mandataire.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recours de la Masse Munz est fondé sur le motif que le paiement de 2000 fr. opéré par dame Veuve Munz quinze jours après le décès de son mari, a été effectué en fraude des droits des créanciers de celui-ci et tombe par conséquent sous le coup de l'action révocatoire telle qu'elle est définie aux articles 285 et suiv. LP. Selon l'instance cantonale, ces dispositions légales prévoient l'annulation des actes du débiteur seul et non ceux d'un tiers ; elles restent ainsi sans effet en la cause, puisque le paiement attaqué n'a été effectué ni par Munz lui-même, ni par ses héritiers qui ont répudié la succession, mais par sa veuve. Cette argumentation est cependant erronée : dame Munz, quand elle a opéré ce versement, n'a pas entendu agir en son nom personnel et n'a pas voulu payer de ses deniers personnels une dette de feu son mari ; elle a au contraire entendu effectuer un paiement pour le compte de feu Munz et au moyen de fonds dépendant de sa succession, qui était à ce moment-là jacente aux termes du droit civil neuchâtelois ; elle a en conséquence entendu payer en qualité de gérante ou de représentant de la succession. C'est ce qui résulte à l'évidence des pièces du dossier et des dépositions des témoins qui ont été interrogés devant l'instance cantonale au sujet de la provenance des fonds remis aux demandeurs et des circonstances dans lesquelles le paiement attaqué a eu lieu.

2. — Dans ces conditions, il s'agissait bien d'un versement effectué par le failli ou au nom et pour son compte et les articles 285 et suiv. LP étaient susceptibles de trouver leur application en la cause. Néanmoins le paiement attaqué ayant été fait en numéraire et pour éteindre une dette échue, il ne pourrait être question que de l'éventualité prévue par

l'art. 288 LP, soit d'un acte fait par un débiteur dans l'intention reconnaissable de favoriser un créancier au détriment des autres. Il ne résulte cependant pas du dossier que Fontana & Thiébaud aient voulu agir de cette manière, le fait relaté par dame Munz, à savoir que le premier lui avait demandé un versement acompte quelques jours auparavant, ne suffisant pas à lui seul pour permettre d'admettre l'existence d'une telle intention chez les demandeurs.

3. — Le paiement attaqué ne pouvant ainsi être annulé aux termes de l'art. 288 LP, la question se posait de savoir si, du moment qu'il a eu lieu au nom du défunt et au moyen de fonds provenant de sa succession, il ne s'agissait pas en réalité d'une « transaction » faite pendant l'hérédité jacente au sujet de la succession et nulle par conséquent aux termes de l'art. 768 CCN (voir JACOTTET, *Droit civil neuchâtelois*, tome I p. 789). Mais cette question, qui échappe à l'examen du Tribunal fédéral, a été tranchée négativement et dans les limites de sa compétence, par l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement du Tribunal cantonal du 4 juin 1913 confirmé tant sur le fond que sur les dépens.

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. September 1913
in Sachen Konkursmasse Schulthess-Würth & Cie.,
Befl. u. Ver.-Kl., gegen Gerike & Cie., Kl. u. Ver.-Befl.

Art. 211 SchKG. Schadenersatzklage des Verkäufers einer vom Gemeinschuldner gekauften Ware, falls die Konkursverwaltung von dem Rechte der Naturalerfüllung keinen Gebrauch macht. Untersuchung der Frage, ob im konkreten Fall die Konkursverwaltung auf dieses Recht verzichtet habe. — Berechnung des Erfüllungsinteresses des Verkäufers.

A. — Die Klägerin hatte der Firma Schulthess-Würth & Cie. am 9. Dezember 1909 und am 6. Januar 1910 je 100,000 kg

Rosiger Kristallzucker à 26 Mk. 50 Pf. u. 26 Mk. 25 Pf., lieferbar auf Abruf November 1910/September 1911 und Oktober 1910/September 1911, verkauft. Als die Käuferin am 26. Mai 1911 — die Zuckerpreise standen damals um zirka 2 Mk. per 100 kg tiefer als bei Vertragsabschluss — in Konkurs erklärt wurde, waren erst 20,000 kg der ersten Bestellung abgerufen worden. Die Parteien sind darüber einig, daß die restierenden 180,000 kg noch bis Ende September hätten abgerufen werden können.

Nachdem der Konkursverwalter erklärt hatte, die Konkursmasse könne ein so großes Quantum Zucker nicht auf eigene Rechnung übernehmen, dagegen werde er sich bemühen, die beiden Firmen, denen die Kridarin die Ware weiterverkauft habe (J. J. Tanner in Herisau und Sulzer & Vier in Zürich) zum Eintritt in die Lieferungsverträge mit der Klägerin zu bewegen, so daß die Konkursmasse ganz ausgeschaltet würde, und er gewärtige die Mitteilung der bezüglichen Bedingungen der Klägerin, schrieb diese am 17. Juni an die Konkursverwaltung:

„Mit Gegenwärtigem teilen wir Ihnen auf Ihre Anfrage mit, daß wir event. bereit wären, die von der Firma Schulthess-Würth & Cie. in Zürich, noch abzunehmenden 18 Wagen Rosiger Zucker à 26 Mk. 50 Pf. Kassa 1 %, Fabrikconditionen, direkt an die Abnehmer genannter Firma zu liefern und zu fakturieren und zwar:

„an die Firma: J. J. Tanner 212, Herisau,
„15 Wagen à 28 Mk. 50 Pf.
„an die Firma Sulzer & Vier, Zürich,

„3 Wagen à 28 Mk. 25 Pf., obige Kond.
„Wir würden Ihnen die Preisdifferenzen, abzüglich Skontodifferenz und Zins à 5 % p. a. bis Ende September a. c., prompt abhändigen, Sie von allen Rechten und Pflichten entlasten und selbst als Lieferanten in die Kontrakte eintreten, vorausgesetzt, daß die Firmen Tanner und Sulzer & Vier sich schriftlich bereit erklären, daß sie die 15 bzw. 3 Wagen, von uns fakturiert, bis Ende September a. c. abnehmen und an uns bezahlen wollen. Für Umschreibegebühr würden wir Ihnen 25 Pfennig per % kg
„= 25 Mk. pro Wagen in Anrechnung bringen.

„Wir gewärtigen gerne prompt, jedenfalls aber vor dem 30. crt. Ihren definitiven Bescheid.“