

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 31. März 1931 i. S.
Handelsgenossenschaft des Schweiz. Baumeisterverbandes
gegen Caisse Populaire d'Epargne et de Crédit und Mithafte.

Nach Abschluss eines gerichtlichen Nachlassvertrages mit Abtretung der Aktiven sind weder der Liquidator noch die einzelnen Gläubiger zur Anstellung der Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG berechtigt.

Après l'homologation judiciaire d'un concordat par abandon d'actif, ni le liquidateur ni les créanciers isolément ne sont recevables à former l'action révocatoire instituée par les art. 285 et sv. LP.

Omologato giudizialmente un concordato per abbandono degli attivi, nè il liquidatore nè i singoli creditori hanno veste per proporre l'azione pauliana basata sugli art. 285 seg. LEF.

A. — C. Contini schloss mit seinen Gläubigern einen gerichtlichen Nachlassvertrag ab, durch den er ihnen seine Aktiven abtrat und ausserdem eine Nachlassdividende von 10 % des Verlustes zusicherte. Bei der Bestätigung dieses Nachlassvertrages ging die Nachlassbehörde davon aus, dass « la réalisation de l'actif s'opérera selon les règles de la faillite sommaire ». Der von der Nachlassbehörde bestellte Liquidator stellte den Klägern, die als Gläubiger des Contini an dessen Nachlassvertrag teilnehmen, eine « Cession de droits de la masse à teneur de l'article 260 LP » aus gegen einen anderen Gläubiger des Contini, nämlich « contre la Société Commerciale de la Société Suisse des Entrepreneurs laquelle a obtenu de C. Contini, peu avant son concordat, cession de deux créances de ce dernier contre M. Emile Flüchiger de 2686 fr. payée le 30 mars et 3638 fr. échue le 24 septembre 1928 (vraisemblablement payée actuellement) ». Mit der

vorliegenden, auf Art. 287 Ziff. 2, eventuell 288 SchKG gestützten Klage verlangen die Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der erwähnten Summen an die Nachlassvertragsmasse Contini. Die Beklagte bestreitet den Klägern als Zessionaren einer nachlassvertraglichen Liquidationsmasse die Befugnis zur Anstellung der Anfechtungsklage.

B. — Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat am 28. März 1930 die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Wer zur Anstellung der paulianischen Anfechtungsklage berechtigt sei, wird durch Art. 285 Abs. 2 SchKG ausdrücklich bestimmt, nämlich, wenn über den Urheber der anfechtbaren Handlung der Konkurs eröffnet ist, die Konkursverwaltung (oder einzelne Konkursgläubiger als Zessionare von Rechtsansprüchen der Konkursmasse) (Ziff. 2) oder, solange der Konkurs nicht eröffnet ist, jeder Gläubiger, der gegen den Urheber der anfechtbaren Handlung Betreuung auf Pfändung geführt und hiebei statt Befriedigung einen Verlustschein (sei es vorerst auch nur einen provisorischen) erhalten hat (Ziff. 1). Dass ein Gläubiger auch schon dann zur Anstellung der Anfechtungsklage berechtigt wäre, wenn er den Beweis der Zahlungsunfähigkeit des Urhebers der anfechtbaren Handlung zwar nicht durch Vorlegung eines Verlustscheines infolge Pfändung, wohl aber auf andere Weise nicht weniger unwiderleglich zu leisten vermag, hat gegenüber dieser bestimmten gesetzlichen Umschreibung der Legitimation zur Anfechtungsklage noch niemand ernstlich behauptet; ein solcher Fall liegt aber gerade auch beim Abschluss eines Nachlassvertrages mit Abtretung der Aktiven an die Gläubiger zur Verwertung und Verteilung des Erlöses vor, wodurch die Konkursöffnung vermieden

wird. Vielmehr will ausdehnender Auslegung unterworfen werden derjenige Teil der in Rede stehenden Vorschrift, welcher (unter der Voraussetzung erfolgter Konkurs-eröffnung über den Urheber der anfechtbaren Handlung) die Konkursverwaltung (oder einzelne Konkursgläubiger als Zessionare von Rechtsansprüchen der Konkursmasse) als zur Anstellung der Anfechtungsklage berechtigt erklärt: der Konkursöffnung soll gleichgestellt werden der Abschluss eines gerichtlichen Nachlassvertrages mit Abtretung der Aktiven an die Gläubiger, woraus sich dann ohne weiteres ergäbe, dass die Klage vom Liquidator, eventuell von den einzelnen Gläubigern des Nachlassschuldners als Zessionaren von Rechtsansprüchen der Nachlassvertragsmasse angestellt werden könnte. Allein auch nach dieser Richtung muss die ausdehnende Auslegung des Art. 285 Abs. 2 SchKG abgelehnt, m. a. W. für die Anstellung der Anfechtungsklage gestützt auf Ziff. 2 muss an dem gesetzlichen Erfordernis der Konkurs-eröffnung festgehalten werden. Dass an dessen Stelle etwa schon die vertragliche Einräumung des Anfechtungs-rechtes (durch eine besondere oder, wie vorliegend, all-gemeine Klausel des Nachlassvertrages) genügen könnte, hat das Bundesgericht schon früher (BGE 51 II S. 253 oben) verneint und auch die Vorinstanz nicht angenom-men, weil das Anfechtungsrecht nicht zu den Aktiven des Urhebers der anfechtbaren Rechtshandlung, des Nachlassschuldners, gehört und daher den Gläubigern abgetreten werden könnte, sondern ein eigenes Recht der Gläubiger ist, das ihnen vom Gesetz eingeräumt wird, aber eben nur unter den vom Gesetz aufgestellten be-stimmten Voraussetzungen, an denen die Gerichte nichts zu ändern vermögen.

Zureichende Gründe für eine ausdehnende Auslegung der Ziff. 2 des Art. 285 Abs. 2 SchKG können nicht anerkannt werden. Namentlich ist nicht zutreffend, dass den Gläubigern eines Schuldners, der einen Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven abgeschlossen hat, das An-

fechtungsrecht deswegen gewährt werden müsse, weil sie sich in gleichartiger Lage befinden wie die Gläubiger eines Schuldners, über den der Konkurs eröffnet ist. Wie jeder andere Nachlassvertrag, so beruht auch derjenige mit Abtretung der Aktiven auf einer Vereinbarung zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern. Und zwar nehmen es die Gläubiger nach dieser Vereinbarung hin, dass der Schuldner durch die Abtretung seiner Aktiven ihre Forderungen tilge. Sobald der Schuldner die Abtre-tung vorgenommen hat, so ist er befreit. Damit hören aber jene auch auf, seine Gläubiger zu sein, und verlieren folgerichtig ihr Anfechtungsrecht. Lassen sich die Gläu-biger vereinbarungsgemäss auf diese Weise befriedigen, so wäre unerfindlich, wieso ihnen von Gesetzes wegen doch noch gestattet sein sollte, sich für den erlittenen Schaden bei Dritten zu erholen, wie sie es im Falle der Konkurs-eröffnung oder fruchtloser Betreibung des Schuldners tun könnten. Für die Frage nach der Legitimation zur An-fechtungsklage macht es also überhaupt keinen Unter-schied aus, ob der Nachlassvertrag ein Prozentvergleich oder aber ein Liquidationsvergleich (oder eine Kombi-nation beider) sei, d. h. ob er vorsehe, dass sich die Gläu-biger befriedigt erklären gegen Bezahlung einer bestimm-ten Nachlassdividende oder gegen Abtretung der Aktiven des Schuldners, sei es vielleicht nicht einmal sämtlicher unpfindbaren Vermögensstücke, oder gegen Abtretung der Aktiven mit Garantie einer Minimaldividende oder gegen Abtretung der Aktiven nebst einer Nachlass-dividende, wie vorliegend. So oder anders haben die Gläubiger nur auf die ihnen durch den Nachlassvertrag versprochenen Leistungen Anspruch, ausser wenn jener aufgehoben oder widerrufen werden sollte; insbesondere müssen sie beim Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven Vorlieb nehmen mit der Verwertung der abzu-tretenden Aktiven des Schuldners und der daraus zu gewinnenden Dividende. Ferner ist auch nicht etwa ein Unterschied zu machen, je nachdem vom Erwerber eines

durch den Schuldner veräußerten Vermögensstückes dessen Rückerstattung verlangt oder aber die Begünstigung eines Gläubigers (durch anfechtbare Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt) rückgängig gemacht werden will. Auch der anfechtbar befriedigte Gläubiger nimmt nicht mehr am Nachlassvertrag teil und ist daher im Verhältnis zu den gegenwärtigen Gläubigern des Nachlassschuldners ebenfalls ein Dritter. Versagt aber die Anfechtungsklage gegenüber dem auf anfechtbare Weise gänzlich befriedigten (früheren) Gläubiger, so kann es auch nicht anders sein gegenüber einem anfechtbar begünstigten Gläubiger, der trotz der Begünstigung Gläubiger geblieben ist, sei es dass er nur für einen Teil seiner Forderung anfechtbar befriedigt wurde, wie vorliegend, sei es dass die Begünstigung in blosser Sicherstellung besteht.

Dass nichtsdestoweniger aus überwiegenden praktischen Rücksichten beim Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven den Gläubigern die Anfechtungsklage zugestanden werden müsse, kann nicht mit Fug geltend gemacht werden. Stimmen sie trotz Kenntnis anfechtbarer Handlungen dem vorgeschlagenen Nachlassvertrage zu, so haben sie es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie nichts mehr gegen die ihnen zugefügte Schädigung vorkehren können. Widersetzen sich deswegen einzelne Gläubiger dem Nachlassvertrage, so müssen sie sich eben der qualifizierten Mehrheit der Gläubiger und den Folgen der Bestätigung eines nicht bestätigungswürdigen Nachlassvertrages unterziehen. Der Umstand, dass ab und zu ein Nachlassvertrag trotz begründeter Opposition, im Widerspruch zu Art. 306 Ziff. 1 SchKG. oder aber mangels Kenntnis von anfechtbaren Handlungen des Schuldners bestätigt wird, genügt nicht, um den Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven zu einem Konkurs zu machen, ohne ihm freilich diesen Namen geben zu wollen. Im Gegenteil erschiene es nicht richtig, jeden Unterschied zwischen einer auf Grund bestimmter Vorschläge des Schuldners von den Gläubigern beschlossenen, und der zwangsweise durchgeführten Liqui-

dation zu verwischen. Nur die Zwangsvollstreckung und -liquidation darf den Gläubigern ermöglichen. Rechtshandlungen ihres Schuldners rückgängig zu machen, während ihnen der Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven nur das Recht verleihen kann, sich aus den Aktiven des Schuldners bezahlt zu machen, welche dieser selbst zu ihren Gunsten verwerten könnte, m. a. W. die vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen auch für die Gläubiger verbindlich bleiben.

Für die Frage, ob die Berechtigung zur Anstellung einer paulianischen Anfechtungsklage aus dem Abschluss eines Nachlassvertrages mit Abtretung der Aktiven hergeleitet werden könne, lässt sich nichts positives aus der bisherigen Rechtsprechung über die analoge Anwendung konkursrechtlicher Sätze auf den Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven gewinnen. Freilich hat sich solche analoge Anwendung aufgedrängt, um den Liquidator instand zu setzen, im Namen und für Rechnung der unversicherten Gläubiger des Nachlassschuldners zu handeln (BGE 40 III S. 300 ; 41 III S. 140 und 165), um die Gläubiger vor nachteiligen Verfügungen des Nachlassschuldners zu schützen (BGE 56 III S. 91), um das Liquidationsverfahren zu ordnen und eine gleichmässige Verteilung des Liquidationsergebnisses zu gewährleisten (BGE 42 III S. 355 ; 48 III S. 215 ; 55 III S. 35 betreffend die analoge Anwendung der Vorschriften über die Erhaltung der Forderungen und Kollokation der Gläubiger ; BGE 40 III S. 300 ; 41 III S. 140 ; 51 II S. 252 ; 52 III S. 87 betreffend die analoge Anwendung der Vorschriften über die Beschränkung der Verrechnungsmöglichkeit). Dagegen ist die analoge Anwendung nach andern Richtungen abgelehnt worden (BGE 49 III S. 57 ; 53 III S. 80), wobei ausdrücklich ausgesprochen wurde, dass im Verhältnis zu Drittpersonen dem Liquidator nicht gleich weitgehende Befugnisse verliehen zu werden brauchen wie dem Konkursverwalter, und dass kein zureichender Grund vorliege, um ausserhalb des Konkursverfahrens ein Liquidationsverfah-

ren zu schaffen, welches in seinen Wirkungen auch über den Kreis der am Nachlassverfahren direkt beteiligten Gläubiger hinaus dem Konkursverfahren gleichgestellt wäre (BGE 53 III S. 85). Und insbesondere hat das Bundesgericht die analoge Anwendung des Art. 214 SchKG über die Anfechtung fraudulöser Verrechnung durch einen Drittschuldner mit einer erst nachträglich, in Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, erworbenen Gegenforderung aus Gründen gerechtfertigt, die nur gerade auf diese Vorschrift, nicht auch auf die Vorschriften über die paulianische Anfechtung von Rechtshandlungen des Nachlassschuldners zutreffen (BGE 51 II S. 252).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 28. März 1930 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

22. Entscheid vom 22. Mai 1931 i. S. Eggmann.

Pfändungsvollzug ohne Führung eines Protokolls auf Formular Nr. 6: Kann der Pfändungsbeamte nicht mit Bestimmtheit behaupten, es sei (von dem bei der Pfändung anwesenden Drittsprecher) keine Drittsprache erhoben worden, so darf die später (nach mehr als zehn Tagen) erhobene bzw. wiederholte Drittsprache nicht als verspätet zurückgewiesen werden. Der Drittsprecher darf nicht auf eine schriftliche Eingabe verwiesen werden.

Exécution d'une saisie sans établissement d'un « protocole » sur le formulaire n° 6, Revendication formulée (ou renouvelée) plus de dix jours après. Cette revendication ne doit pas être écartée comme tardive, lorsque l'employé des poursuites ne peut plus déclarer avec certitude si le tiers présent s'était abstenu de la formuler lors de l'exécution de la saisie. Le tiers ne saurait être renvoyé à formuler sa revendication par écrit.

Esecuzione d'un pignoramento. — Omessa redazione d'un processo verbale secondo il formulario N° 6. Rivendicazione fatta (o rinnovata) più di 10 giorni dopo. — Essa non può essere ritenuta tardiva, se l'ufficiale procedente non può dichiarare con certezza, se il terzo rivendicante presente abbia omesso di farla al momento del pignoramento. Il terzo non può essere tenuto a inoltrare la rivendicazione per iscritto.