

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts des sections civiles.

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Mai 1919 i. S. Wiederkehr gegen Haab & C^{ie}.

Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2, 269 SchKG, 79 KV. Ausschluss der Verwertung (Versteigerung oder sonstigen Veräusserung) von Anfechtungsansprüchen als selbständige Vermögensrechte. Prüfung der vom Anfechtungskläger vorgelegten Abtretungs-urkunde darauf, ob eine zulässige Abtretung nach Art. 260 SchKG oder eine unzulässige zivilrechtliche Zession (freihändige Veräusserung) des Anspruchs im letzterwähnten Sinne vorliege. Kompetenz des Richters im Anfechtungsprozess zur Beurteilung dieser Frage.

A. — Der Ehemann der heutigen Klägerin Frau Wiederkehr-Selg, G. A. Wiederkehr, der sich mit Bauspekulationen befasste, hatte von der Beklagten Firma Haab & C^{ie} während einiger Zeit Holz für seine Bauten bezogen. Im Jahre 1909 wurde die Immobilien-Aktiengesellschaft Olten, später Bau- und Immobilien-Aktiengesellschaft Zürich errichtet, bei der G. A. Wiederkehr einer der Gründer und Hauptbeteiligten war und die durch den Gründungsakt von ihm eine Anzahl Liegenschaften übernahm. Haab & C^{ie} sollten der neuen Gesellschaft das Holz für die Bauten liefern, die diese in Olten und Zürich zu erstellen gedachte, taten es aber nur unter der Bedingung, dass nach wie vor G. A. Wiederkehr sich als Schuldner verpflichtete. Dementsprechend gingen die Lieferungen zwar an die Immobilien-Aktiengesellschaft,

während die Rechnungen auf den Namen des G. A. Wiederkehr gestellt wurden. Auf ihn lauteten auch die Wechsel, die Haab & C^{ie} für ihre Lieferungen zogen. Im Juli 1912 kam ein solcher Wechsel uneingelöst zurück. Haab & C^{ie} wandten sich deshalb an die Immobilien-Aktiengesellschaft wegen der Bezahlung ihres ausstehenden ungefähr 8000 Fr. betragenden Guthabens. Durch Vertrag vom 4. September 1912 verkaufte ihnen diese ein ihr gehörendes Wohnhaus in Starrkirch bei Olten um 10,500 Fr. Auf Rechnung des Kaufpreises hatte die Käuferin eine bestehende Hypothekarschuld von 5145 Fr. 10 Cts. zu übernehmen: der Rest von 5354 Fr. 90 Cts. wurde mit der Forderung aus den Holzlieferungen verrechnet. Am 11. Januar 1913 kam die Bau- und Immobilien-Aktiengesellschaft Zürich in Konkurs. Einige Monate vorher, am 30. September und 31. Oktober 1912 hatte sie mit der Klägerin Frau Wiederkehr-Selg zwei Vereinbarungen geschlossen, worin sie anerkannte, dieser 146,495 Fr. zu schulden und ihr folgende Vermögensobjekte zu Eigentum abtrat: sechs Liegenschaften in Altstetten bei Zürich, wobei die Differenz zwischen dem Kaufpreis und der hypothekarischen Belastung mit dem erwähnten Guthaben der Frau Wiederkehr verrechnet werden sollte, Titel und Bauhandwerkerpfandrechte auf Grundstücken in Olten, Altstetten und Zürich, Baumaterialien, laufende Guthaben und Prozessforderungen. Nach einem Gutachten, das in dem später gegen die Eheleute Wiederkehr eingeleiteten Strafverfahren wegen betrügerischen Bankrottes erhoben wurde, hatten die Aktiven, die Frau Wiederkehr so zukamen, einen Wert von zusammen rund 92,000 Fr. Der Bau- und Immobilien-gesellschaft blieben lediglich noch einige überschuldete Liegenschaften in Olten und die sämtlichen Passiven. Durch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Mai 1917 ist in der Folge Frau Wiederkehr wegen der fraglichen Geschäfte der Gehilfenschaft beim betrügerischen Bankerotte schuldig erklärt und mit zwei Monaten Ge-

fängnis bestraft worden. Das Urteil stellt fest, dass ihr angebliches Guthaben von 146,495 Fr. in Wirklichkeit rein fiktiv gewesen und die Vermögensabtretungen an sie demnach ohne Gegenleistung geschehen seien. Im Konkursverfahren über die Bau- und Immobilien-Aktiengesellschaft Zürich hatte die Konkursverwaltung (Konkursamt Unterstrass-Zürich) die Verträge vom 30. September und 31. Oktober 1912 nach Art. 285 ff. SchKG angefochten und auch die Forderung von 117,068 Fr. bestritten, die Frau Wiederkehr (34,028 Fr. waren durch die angefochtenen Verträge als verrechnungsweise getilgt erklärt worden) noch angemeldet hatte. Mangels genügender Aktiven führte sie indessen die beiden Prozesse nicht durch, sondern unterzeichnete am 12. Juni 1914 einen Vergleich, demzufolge :

1. die erhobene Anfechtungsklage zurückgezogen,
2. die von Frau Wiederkehr geltend gemachte Konkursforderung im herabgesetzten Betrage von 10,000 Fr. anerkannt werden sollte,
3. der Genannten verschiedene Rechtsansprüche der Masse, worunter auch die allfälligen Rechte gegenüber der Firma Haab & C^{ie} auf Anfechtung des Kaufvertrages vom 4. September 1912 abgetreten wurden.

Ziff. VIII des Vergleiches schloss für diese Abtretungen « jede Nachwährschaft der Masse » aus und Ziff. IX bestimmte : « Als Gegenwert für die vorgenannten Abtretungen und Anfechtungsverzichte bezahlt Frau Wiederkehr an die Konkursmasse die Summe von 8500 Fr. ». In Ziff. X wurden « die Rechte der Gläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG und Art. 66 KV vorbehalten ».

Durch Rundschreiben vom 23. Juni 1914 gab die Konkursverwaltung den Gläubigern hievon wie folgt Kenntnis : « Die Konkursverwaltung der Bau- und Immobilien-Aktiengesellschaft Zürich hat einen Vertrag, der s. Z. von der Kridarin mit Frau Wiederkehr-Selg in Zürich abgeschlossen worden ist, angefochten. Der

Prozess hierüber ist vor Bezirksgericht Zürich pendent. Nachdem sich durch das Beweisverfahren die Verhältnisse einigermaßen abgeklärt haben, hat sich die Konkursverwaltung veranlasst gefunden, mit Frau Wiederkehr einen Vergleich abzuschliessen, in der Hauptsache dahingehend, dass die Konkursverwaltung die Anfechtungsklage zurückzieht und Frau Wiederkehr unter Uebernahme der Gerichtskosten der Konkursmasse einen Betrag von 8500 Fr. bezahlt. Wir erachten diesen Prozessausgang für die Konkursmasse als günstig, geben Ihnen aber trotzdem Gelegenheit, Abtretung der Rechtsansprüche der Masse nach Art. 260 SchKG zu verlangen. Diejenigen Gläubiger, welche von diesem Rechte Gebrauch machen wollen, haben ihre diesbezüglichen Begehren bis zum 4. Juli 1914 der Konkursverwaltung schriftlich einzureichen und überdies zusammen der Konkursmasse den Betrag von 8500 Fr. zu vergüten. Die Akten liegen hierorts zur Einsicht auf. Stillschweigen würde als Genehmigung ausgelegt. » Nachdem darauf innert Frist weder Einsprachen noch Abtretungsbegehren eingegangen waren, stellte das Konkursamt am 23. November 1915, unter Benützung des durch die KV vorgesehenen Formulars Nr. 7, der Klägerin noch eine Urkunde des Inhaltes aus, ~~dass infolge des von ihr gestellten Begehrens und des Verzichtes der Mehrheit der Gläubiger auf die Geltendmachung~~ « gestützt auf rechtskräftigen Vergleich vom 12. Juni 1914 » ihr folgende Rechte zur Verfolgung auf eigene Rechnung und Gefahr, aber namens der Masse im Sinne von Art. 260 SchKG abgetreten worden seien : « Anfechtung des Kaufgeschäftes mit der Firma Haab & C^{ie} in Wolhusen bez. des Hauses Nr. 102 in Wil (recte Starkkirch) bei Olten ».

Schon vorher, im Februar 1915, hatte die Klägerin die vorliegende Klage angehoben, mit der sie verlangt, es sei das erwähnte Geschäft als anfechtbar zu erklären und die Beklagte Firma Haab & C^{ie} zu verurteilen, die Liegenschaft samt den seit 4. September 1912, eventuell

seit 20. Februar 1915 bezogenen Früchten « in 5% der Kaufsumme » an die Klägerin herauszugeben, eventuell zum mindesten den anfechtbarerweise durch Verrechnung getilgten Teil des Kaufpreises von 5354 Fr. 90 Cts. samt Zinsen der Klägerin direkt oder durch die Konkursmasse zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie in erster Linie die Legitimation der Klägerin zu dieser bestritt und im weitern auch leugnete, dass überhaupt eine anfechtbare Rechtshandlung vorliege.

B. — Durch Urteil vom 16. Januar 1919 hat das Obergericht des Kantons Luzern II. Kammer die erstere Einrede verworfen, die Klage aber mangels Bestehens eines Anfechtungstatbestandes im Sinne von Art. 286 bis 288 SchKG als materiell unbegründet abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, die Akten seien an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Einladung, den von der Klägerin in der Verhandlung vom 1. Februar 1916 gestellten Beweisanträgen Folge zu geben: nach Vornahme dieser Ergänzung sei die Klage im Sinne des einen oder anderen Alternativbegehrens gutzuheissen. Ein ursprünglich gestellter weiterer Antrag auf Sistierung des Prozesses, bis das gegen das Strafurteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Mai 1917 eingereichte Restitutionsgesuch und ein gegen den Zeugen Thalmann anhängig gemachtes Strafverfahren wegen falschen Zeugnisses erledigt seien und das erwähnte Urteil mit allen Akten vorliege, ist in der heutigen Verhandlung fallen gelassen worden. Die Beklagte Firma Haab & C^{te} hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

In erster Linie und der materiellen Behandlung der Klage vorgehend ist zu prüfen, ob die Klägerin zur Geltendmachung des damit erhobenen Anfechtungs-

anspruches überhaupt legitimiert sei. Dies ist im Gegensatz zu der Ansicht der Vorinstanzen zu verneinen.

Nach Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 269 SchKG ist zur klageweisen Anfechtung von Rechtshandlungen eines in Konkurs geratenen Schuldners berechtigt die Konkursverwaltung oder der einzelne Konkursgläubiger, den sie zur Klagestellung nach Art. 260, 269 Abs. 3 ermächtigt. Der blosse Besitz eines Konkursverlustscheins genügt dazu nicht. Ebenso ist damit ausgeschlossen, dass der Anfechtungsanspruch durch Versteigerung oder freihändige Veräusserung verwertet und auf einen Dritten übertragen werden könnte. Die Nichterwähnung dieser Möglichkeit in Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 beruht nicht auf einem blossen Versehen, das vom Richter im Wege der Lückenausfüllung berichtigt werden könnte, sondern ist eine notwendige Folge des Inhalts und Wesens des Anfechtungsrechts. Ziel der Anfechtungsklage ist die Ausdehnung des Konkursbeschlages über das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehörende Vermögen hinaus auf solche Vermögensstücke, die in jenem Zeitpunkte infolge einer von ihm vorgenommenen Entäusserungshandlung bereits im Eigentum Dritter standen. Sie soll die Hindernisse, welche der Dritte sonst kraft seiner zivilrechtlichen Stellung den Vollstreckungshandlungen (Besitznahme und Verwertung) entgegensetzen könnte, dadurch beseitigen, dass das Veräusserungsgeschäft den Gläubigern gegenüber und soweit deren Befriedigung es erfordert, ungiltig erklärt wird. Dementsprechend braucht auch der Beklagte sich die Entziehung des anfechtbarerweise empfangenen Vermögens nur gefallen zu lassen, wenn sie der Vermehrung des Bestandes der Konkursmasse, nicht wenn sie lediglich zur Mehrung des eigenen Vermögens des Klägers dienen soll. Mit anderen Worten: das Anfechtungsrecht ist lediglich ein Akzessorium des allgemeinen Beschlagesrechtes der Gläubiger, nicht ein besonderes Vermögensrecht, das für sich der Veräusserung und Uebertragung

fähig wäre (AS 33 I S. 255 ff.*). Damit steht nicht im Widerspruch, dass die Anfechtungsklage an Stelle der Konkursverwaltung unter den Voraussetzungen des Art. 260 SchKG auch von einem einzelnen Konkursgläubiger erhoben werden kann. Die Abtretung nach Art. 260 SchKG hat nicht den Charakter einer zivilrechtlichen Zession, sondern eines blossen Prozessmandats. Der Gläubiger, dem sie ausgestellt wird, wird dadurch nicht zum Träger des « abgetretenen » Anspruchs, sondern erhält lediglich das Recht, denselben als Vertreter und Beauftragter der Masse, aber auf eigene Gefahr geltend zu machen. Das von ihm Erstrittene fällt in die Masse; ein Anrecht darauf steht ihm nur in Form eines Privileges bei der Verteilung bis zur Deckung seiner Konkursforderung nebst Prozesskosten zu, während der Ueberschuss unter alle Gläubiger nach Massgabe ihres Ranges zu verteilen ist. Die Zulassung der Abtretung nach Art. 260 gibt demnach keinen Anhaltspunkt für die Möglichkeit einer verwertungsweisen Zession des Anfechtungsanspruches, sondern bildet angesichts der Tatsache, dass sie als einzige Möglichkeit neben der direkten Klage durch die Konkursverwaltung erwähnt ist, gegenstandslos einen weiteren Beweis gegen die Zulässigkeit einer solchen gesonderten Uebertragung. Von diesen Uebertragungen ausgehend hat denn auch nunmehr Art. 79 Abs. 1 KV bestimmt, dass « Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG weder versteigert noch sonstwie veräussert werden dürfen ».

Nun stellt sich aber der Vergleich vom 12. Juni 1914 zwischen der Klägerin und der Konkursverwaltung der Bau- und Immobilien-Aktiengesellschaft Zürich, soweit er sich auf die darin an die Klägerin übertragenen Rechtsansprüche bezieht, als nichts anderes denn als eine solche freihändige Verwertung dar. Die Klägerin ist darin nicht etwa nur zur Geltendmachung der Ansprüche der Masse

gegen die heutige Beklagte im Sinne des Art. 260 SchKG ermächtigt, sondern es sind ihr diese Ansprüche gegen Zahlung eines « Gegenwertes » (Kaufpreises) zu eigenem Rechte abgetreten worden. Dass es sich hierum, d. h. um eine gewöhnliche zivilrechtliche Zession und nicht um ein Prozessmandat handelte, zeigt nicht nur der ganze Wortlaut des Abkommens und das Fehlen irgend einer Beschränkung, die darauf hindeuten würde, dass die Klägerin ein Anrecht auf das Erstrittene nur bis zur Deckung ihrer Konkursforderung haben solle. Es ergibt sich auch aus der Bestimmung, dass die Konkursmasse irgendwelche « Nachwährschaft » für die abgetretenen Ansprüche ablehne, und aus dem in Ziff. X enthaltenen Vorbehalte der Rechte der Gläubiger nach Art. 260 SchKG. Beide Bestimmungen hätten keinen Sinn, wenn die Uebertragung an die Klägerin nur die Bedeutung einer Prozessvollmacht im Sinne der angeführten Bestimmung hätte. Daran vermag auch die von der Konkursverwaltung später, am 23. November 1915 ausgestellte Urkunde nichts zu ändern. Denn auch sie verweist auf den « rechtskräftigen Vergleich vom 12. Juni 1914 » als den Rechtsgrund der Abtretung. Die Sache liegt also nicht etwa so, dass infolge Verzichts der Klägerin auf die Rechte aus dem Vergleiche oder Dahinfallens dieses aus einem sonstigen Grunde nachträglich ein anderer Modus der « Uebertragung » gewählt worden wäre. Vielmehr sollte dadurch nur die Perfektion der bereits früher bedingt — unter Vorbehalt der Zustimmung der Gläubiger — vereinbarten Uebertragung noch rechtsförmlich bestätigt worden. Man hat es demnach nicht mit einem dispositiven Akte, durch den eine neue von der früheren abweichende Verfügung über den Anspruch getroffen worden wäre, sondern mit einer blossen Beweisurkunde für einen bereits vollzogenen Vorgang zu tun, die als solche rechtliche Bedeutung nur insoweit beanspruchen kann, als sie nicht den Tatsachen widerspricht. Lag in dem Vergleiche vom 12. Juni 1914 eine

* Sep.-Ausg. 10 S. 45 ff.

gewöhnliche zivilrechtliche Zession, d. h. eine Uebertragung des Anspruchs zu eigenem, ausschliesslichem Rechte, so konnte ihr die Konkursverwaltung nicht nachträglich, ohne dass eine Annullierung des sie enthaltenden Aktes eingetreten wäre, dadurch eine andere Bedeutung geben, dass sie denselben als eine Abtretung nach Art. 260 SchKG erklärte. Es hat denn auch die Klägerin selbst in ihrer Replikschrift vom 25. November 1915, mit der sie die Bescheinigung vom 23. November 1915 beibrachte, nur ausgeführt, dass damit die bereits am 12. Juni 1914 ausgesprochene Abtretung « wiederholt und bekräftigt » werde. Sie leitet also selbst ihre Legitimation nicht aus jener Urkunde, sondern aus der vorangegangenen Vereinbarung vom letzteren Datum her, wie sie konsequenter Weise auch in erster Linie auf Aushändigung der anfechtbarer Weise der Beklagten zugekommenen Vermögenswerte an sie zu Eigentum und nur eventuell auf Einwerfung derselben in die Konkursmasse nach Art. 260 geklagt hat.

Unter diesen Umständen braucht nicht untersucht zu werden, ob die für eine Abtretung nach Art. 260 erforderlichen formellen Voraussetzungen — Verzichtsbeschluss der Gläubigermehrheit auf die Geltendmachung des Anspruchs namens der Masse und vorhergehende Aufforderung an alle Gläubiger zur Einreichung von Abtretungsbegehren — erfüllt gewesen wären und ob der Dritte, gegen den der « abgetretene » Anspruch sich richtet, überhaupt befugt sei, eine nach Art. 260 vollzogene Abtretung aus diesen Gründen im Prozesse anzufechten. Denn der Streit dreht sich in Wirklichkeit nicht hierum, sondern um die andere Frage, ob der Akt, auf den sich die Klägerin für ihre Befugnis zur Klage stützt, sich seinem Inhalte nach überhaupt als eine Abtretung im Sinne jener Gesetzesbestimmung oder nicht vielmehr als eine nach dem oben Ausgeführten unzulässige Veräusserung — zivilrechtliche Zession — des Anfechtungsanspruchs als selbständigen Aktivums darstelle. Zur

Nachprüfung dieser Frage muss aber der mit der Anfechtungsklage angegangene Richter befugt sein, weil davon, nachdem das Gesetz als Bedingung für die Anhebung derselben durch einzelne Konkursgläubiger ausdrücklich den Besitz einer Abtretung nach Art. 260 fordert, die Legitimation zur Klage abhängt, gleichwie es bei der Anfechtung ausser Konkurs immer als in die Kognition des Richters fallend betrachtet worden ist zu untersuchen, ob die vom Kläger als Verlustschein vorgelegte Urkunde nach dem Charakter der darin bescheinigten Tatsachen auch wirklich den Erfordernissen eines solchen entspreche.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern II. Kammer vom 16. Januar 1919 bestätigt.

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Mai 1919

i. S. **Annaheim** gegen **Brügger**.

Ablehnung der vom Berufungskläger, gleichzeitig mit der Berufung, durch Revisionsgesuch beim kantonalen Richter verlangten nachträglichen Zulassung eines neuen Beweismittels, weil dasselbe unerheblich sei. Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Ueberprüfung dieses Entscheides. — Bedeutung von Art. 566 Abs. 2 ZGB. Entkräftung der darin aufgestellten Vermutung für die Ausschlagung der Erbschaft durch Eintritt in einen gegen den Erblasser hängigen Prozess? — Vertrag zwischen Vater und Söhnen, wonach jener diesen seine Habe zu einem bestimmten Schätzungswerte abtritt, andererseits die Söhne sich verpflichten, die Hypotheken und gewisse laufende Schulden des Vaters zu übernehmen, vom Ueberschusse des Schätzungswertes hierüber einen Teil an Vater und Mutter zu bezahlen, den Rest ihnen lebenslänglich zu verzinsen und überdies beiden ein lebenslängliches Wohnrecht einzuräumen. Anfechtung gestützt auf Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG. Einrede, dass die Vereinbarung zwischen Vater und Mutter