

cher Verstoß liegt hier vor. Als Grund, der bei schwerer Krankheit den Rechtsstillstand rechtfertigt, kommt nicht nur in Betracht, dass der Schuldner ausserstande ist, einen Vertreter zu bestellen. Der Rechtsstillstand erscheint vielmehr auch als ein Gebot der Menschlichkeit — und dieser will Art. 61 Raum lassen —, wenn der Schuldner zwar einen Vertreter ernennen könnte, aber auf den Arbeitserwerb angewiesen und infolge der Krankheit verdienstlos ist (im gleichen Sinne JAEGER, Komm. Art. 61 N. 1). Zu Unrecht hat die Vorinstanz aus BGE 33 I No. 107 und 134 etwas anderes herausgelesen. Dort war gar nicht die Rede davon, dass der Schuldner auf den Verdienst angewiesen sei, während das im vorliegenden Falle unbestrittenermassen zutrifft.

Im übrigen kann der Rechtsstillstand entgegen der Meinung des Gläubigers auch nicht deswegen verweigert werden, weil die Krankheit der Schuldnerin eine chronische zu sein scheint. Unzulässig wäre es nur, deswegen einen dauernden Rechtsstillstand anzuordnen. Das ist aber hier nicht geschehen, sondern die Einstellung wurde auf zwei Monate beschränkt, eine Frist, welche an sich auch die Vorinstanz nicht als unangemessen befunden hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der vom Betreibungsamt verfügte Rechtsstillstand (bis zum 29. Februar 1932) wieder hergestellt.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

7. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Januar 1932 i. S. Konkursmasse Frey gegen Schweiz. Volksbank.

Anfechtungsklage gemäss Art. 287 Ziff. 1 SchKG ;
Art. 87 Abs. 3 OR :

Kontokorrentrechnung über alten Kredit (Vorschüsse gegen Abtretung von Guthaben) und neuen Kredit, welcher letzterer gegen Grundpfandbestellung gewährt wurde. Die Pfandbestellung kann nicht insoweit angefochten werden, als abgetretene Guthaben nachträglich eingegangen sind, m. a. W. solche nachträgliche Eingänge sind nicht an den neuen Kredit anzurechnen.

Action révocatoire fondée sur l'art. 287 ch. 1 LP ; art. 87 al. 3 CO.
Ouverture de deux crédits en compte courant : l'un, le plus ancien, consistant en avances consenties contre cession de créances, l'autre garanti par hypothèque. L'hypothèque n'est pas sujette à révocation pour le montant des créances cédées qui ont été encaissées après la constitution de l'hypothèque, en d'autres termes, les sommes encaissées postérieurement à la constitution de l'hypothèque ne doivent pas être imputées sur le second crédit.

Azione rivocatoria dedotta dall'art. 287 cif. 1 LEF : Art. 87 cap. 3 CO.

Apertura di due accreditamenti in conto corrente : l'antérieure, relativo ad accreditamenti contro cessione di crediti, il posteriore, garantito da ipoteca. L'ipoteca non è rivocabile per l'ammontare dei crediti ceduti che furono riscossi dopo la costituzione dell'ipoteca : in altri termini, le somme incassate posteriormente alla costituzione dell'ipoteca non sono imputabili sul secondo accreditamento.

A. — Die Klägerin hatte vor dem 11. September 1929 dem nachmaligen Gemeinschuldner Peter Frey Vorschusskredite gewährt gegen Abtretung einer Anzahl seiner Kundenguthaben, von denen einige im Betrage von zusammen 25,539 Fr. 50 Cts. erst nach dem 11. September

1929 eingingen. Am 2. September 1929 schrieb Frey an die Klägerin, er ersuche sie um « einen Kredit von 25,000 Franken als Hypothek auf seine Liegenschaft... Für diese Summe könnten zwei Bürgen gestellt werden... » Dementsprechend errichtete Frey am 11. September 1929 « zur Sicherheit für alle direkten und indirekten, gegenwärtigen und zukünftigen Guthaben der Schweizerischen Volksbank, seien sie aus Kontokorrentverkehr, aus Darlehen, Wechseln, Bürgschafts- oder andern Verpflichtungen entstanden », eine Grundpfandverschreibung bis zum Maximalbetrage von 30,000 Fr., woraufhin die Klägerin ihm weitere 51,569 Fr. 80 Cts. kreditierte, welchen Belastungen Gutschriften (seit 11. September 1929) von 37,642 Fr. 70 Cts. gegenüberstehen, inbegriffen die bereits erwähnten Eingänge abgetretener Kundenguthaben von 25,539 Fr. 50 Cts.

In dem am 13. Dezember 1929 über Frey eröffneten Konkurs meldete die Klägerin zwei Kontokorrentforderungen von zusammen 49,982 Fr. an und beanspruchte dafür das Grundpfandrecht laut der Grundpfandverschreibung vom 11. September 1929. Die Konkursverwaltung liess die Forderungen zu, dagegen wies sie das Grundpfandrecht als gemäss Art. 287 Ziff. 1 und 288 SchKG anfechtbar ab.

B. — Mit der vorliegenden Kollokationsklage verlangt die Klägerin Zulassung ihres Grundpfandrechtes. Die Beklagte erhebt die Einrede der paulianischen Anfechtbarkeit.

C. — Das Bezirksgericht Zürich, Einzelrichter im beschleunigten Verfahren, hat die Klage für den Betrag von 15,370 Fr. 50 Cts. zugesprochen. Auf Appellation der Klägerin hin hat das Obergericht des Kantons Zürich am 27. August 1931 die Klage im vollen Umfange zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Urteiles des Bezirksgerichtes.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Klägerin will das Grundpfandrecht nur in Anspruch nehmen zur Sicherung von Forderungen, die erst nach dessen Errichtung am 11. September 1929 durch ihre seither gemachten Leistungen entstanden sind. Die Beklagte will das Grundpfandrecht insoweit nicht anfechten, als es für solche neue Forderungen in Anspruch genommen werden kann; dagegen bestreitet sie, dass solche neue Forderungen noch in höherem Betrage als 15,370 Fr. 50 Cts. ausstehen, weil sie durch die nach der Errichtung der Grundpfandverschreibung erfolgten Eingänge abgetretener Kundenguthaben bis auf diese Summe abgetragen worden seien. Diese Betrachtungsweise kann nicht gebilligt werden. Sie wäre nur dann begründet, wenn die Pfandbestellung nicht zur Sicherung neuer, damals noch nicht bestehender Forderungen stattgefunden hätte, sondern einfach zur Verstärkung der durch die Abtretung von Kundenguthaben bereits eingeräumten Sicherheiten für die jeweilige, gegenwärtige und zukünftige, Saldoforderung der Klägerin aus dem Kontokorrentverhältnis, wie die Beklagte behauptet hat. In diesem Falle würde freilich das Pfandrecht zur Sicherung von teils damals bereits bestehenden, teils erst neu entstehenden Forderungen eingeräumt worden sein und dementsprechend die Forderungen dieser verschiedenen Kategorien in dem Verhältnis sichern, in welchem sie im Schlussaldo enthalten sind, woraus sich (nach der eigenen Stellungnahme der Klägerin im Prozess) die Anfechtbarkeit des Pfandrechtes für den Teilbetrag ergäbe, der auf die Summe der im Saldo enthaltenen Forderungen aus der Zeit vor dem 11. September 1929 entfällt. Allein bezüglich der abgetretenen Kundenguthaben besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass sie nicht einfach zur Sicherung des jeweiligen gegen ihre Abtretung gewährten Vorschusses dienen sollten, sondern auch irgendwelcher anderer Forderungen der Klägerin, oder letzteres doch allfällig nur

subsidiär. Insbesondere gibt die Führung von Kontokorrentrechnungen keinen genügenden Beweisgrund hierfür ab. Bei der Grundpfandverschreibung aber konnte die Vorinstanz gestützt auf das Kreditgesuch und das Zeugnis des Bankverwalters ohne Aktenwidrigkeit davon ausgehen, dass sie zur Sicherung eines neuen Kredites errichtet wurde. Insbesondere steht dies nicht im Widerspruch mit der allgemeinen Klausel der Grundpfandverschreibung, welcher, entsprechend der von den Banken üblicherweise mit ihr verbundenen Meinung, nur subsidiäre Bedeutung beizumessen ist. Ausgehend von dieser Grundlage müssen die Eingänge aus den sicherungshalber abgetretenen Kundenguthaben des Gemeinschuldners auf die Forderungen der Klägerin angerechnet werden, die am 11. September 1929 bereits bestanden. Ungeachtet des für die Anfechtbarkeit bedeutungslosen, also durchaus zufälligen Umstandes, dass er mit der Klägerin im Kontokorrentverkehr gestanden ist, der zur Saldoziehung geführt hat, sind die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners jede für sich gesondert auf ihre Anfechtbarkeit hin zu prüfen (vgl. BGE 29 II S. 195). Steht die Anfechtbarkeit, wie hier, im Zusammenhang mit der Verrechenbarkeit, so darf dementsprechend auch die Frage nach der Verrechenbarkeit so beurteilt werden, wie sie sich unbeeinflusst von dem geschlossenen Kontokorrentvertrag stellt. Hieraus folgt, dass nicht nur jeder einzelne Eingang aus einem abgetretenen Kundenguthaben auf den durch dessen Abtretung gewährten Vorschuss anzurechnen ist, was selbstverständlich ist, sondern auch, dass die Klägerin die Eingänge aus den einzelnen abgetretenen Kundenguthaben, soweit sie die darauf gewährten Vorschüsse überstiegen, zur Verrechnung ihrer übrigen Forderungen gebrauchen durfte — ohne eine ausdrückliche Verrechnungserklärung abgeben zu müssen, von welchem Erfordernis bei bestehendem Kontokorrentverhältnis gemäss dessen Rechtsnatur abgesehen werden muss. Beim Fehlen von Erklärungen darüber, mit welcher der mehreren Gegenforderungen die

Verrechnung stattfindet, drängt sich die analoge Anwendung des Art. 87 OR auf, und zwar hier, wo durch den Kontokorrentvertrag die Fälligkeit hinausgeschoben war, des Abs. 3, wonach die Zahlung im Zweifel auf die Schuld angerechnet wird, die dem Gläubiger am wenigsten Sicherheit darbietet. Danach haben also die Überschüsse der Eingänge aus den abgetretenen Kundenguthaben über die durch sie gesicherten Vorschüsse hinaus keinesfalls zur Abtragung von erst seit dem 11. September 1929 entstandenen Forderungen der Klägerin gedient, die durch die Grundpfandverschreibung (auch abgesehen von der nicht sogleich zustande gekommenen Bürgschaft) besser gesichert waren als andere Forderungen der Klägerin. Scheiden danach die Gutschriften aus Eingängen abgetretener Kundenguthaben als Mittel zur Zurückführung des seit dem 11. September 1929 neugewährten Kredites (von 51,569 Fr. 80 Cts.) gänzlich aus, so können nur die übrigen seitherigen Gutschriften an ihn angerechnet werden, die sich auf (37,642 Fr. 70 Cts. — 25, 539 Fr. 50 Cts. =) 12,103 Fr. 20 Cts belaufen. Somit stehen vom neuen Kredit immer noch (51,569 Fr. 80 Cts. — 12,103 Fr. 20 Cts. =) 39,466 Fr. 10 Cts. aus, also mehr als die durch die Grundpfandverschreibung versicherte Summe, weshalb der Klägerin nicht versagt werden darf, das angefochtene Grundpfandrecht in vollem Umfang in Anspruch zu nehmen, wie es die Beklagte für diesen Fall selbst anerkennt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. August 1931, bestätigt.