Urteilskopf

89 III 14

5. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. März 1963 i.S. Zollikofer gegen Silvestri und Streitgenossen, Zessionare der Masse im Verlassenschaftskonkurs Streuli.
Regeste (de):
Verkauf des lebenden und toten Gutsinventars an den Verpächter und Darlehensgeber unter Verrechnung des Kaufpreises mit der Darlehensforderung. Paulianische Anfechtung dieser Rechtshandlungbei der konkursamtlichen Liquidation der Verlassenschaft des Verkäufers. Art. 288 und 291 SchKG, Art. 286 Abs. 3 OR.

1. Anfechtung nach Art. 288 SchKG, Voraussetzungen im Unterschied zu einer Anfechtung nach Art. 287 SchKG. Widerlegung des Einwandes des Beklagten, er hätte sich auch ohne das angefochtene Tilgungsgeschäft, nämlich auf dem Betreibungswege, Deckung verschaffen können. (Erw. 3).

2. Bemessung des für nicht mehr vorhandene Sachen zu leistenden Wertersatzes. Art. 291 Abs. 1 SchKG. (Erw. 4).

3. Wieder auflebende Forderung (Art. 291 Abs. 2 SchKG) als Gegenstand einer Kollokation. Dem Beklagten bleibt vorbehalten, die ihm dafür zustehende Konkursdividende aus der ihm nach Art. 291 Abs. 1 SchKG obliegenden Ersatzleistung zu beziehen. (Erw. 5 lit. a).

4. Steht dem Beklagten ferner an dem von ihm an die Masse zu leistenden Wertersatz ein Retentionsrecht für Pachtzins zu (Art. 286 Abs. 3 OR)? Seine dahingehende Konkurseingabe ist im Kollokationsverfahren zu bereinigen. Die Konkursverwaltung hat das Ergebnis dieses Verfahrens abzuwarten, bevor sie über die Verteilung der Ersatzleistung verfügt. (Erw. 5 lit. b).

Regeste (fr):
Vente du bétail et chédail au bailleur. Compensation du prix avec la créance en remboursement d'un prêt. Action révocatoire introduite contre cet acte juridique lors de la liquidation de la succession du vendeur par l'office des faillites. Art. 288 et 291 LP, 286 al. 3 CO.

1. Action révocatoire fondée sur l'art. 288 LP. Conditions. Différence d'avec l'action de l'art. 287 LP. Réfutation de l'objection du défendeur, qui prétendait qu'il aurait pu couvrir sa créance même sans accomplir l'acte qui l'a éteinte, à savoir par la voie de la poursuite (consid. 3).

2. Détermination de la valeur à restituer pour remplacer les choses qui ne sont plus en possession du défendeur. Art. 291 al. 1 LP. (consid. 4).

3. Collocation de la créance recouvrée (art. 291 al. 2 LP). Le défendeur conserve la faculté de prélever le dividende qui lui revient de ce chef sur la prestation de remplacement qu'il doit fournir selon l'art. 291 al. 1 LP (consid. 5, litt. a).

4. Le défendeur a-t-il en outre un droit de rétention pour le fermage sur la valeur de remplacement qu'il doit restituer à la masse (art. 286 al. 3 CO)? Sa production dans la faillite faite dans ce sens doit être liquidée dans la procédure de collocation. L'administration de la faillite doit attendre le résultat de cette procédure avant de distribuer la prestation de remplacement (consid. 5, litt. b).

Regesto (it):
Vendita al locatore del bestiame e degli altri beni di inventario. Compensazione del prezzo con un credito dipendente da mutuo. Azione revocatoria promossa contro questo negozio giuridico nella liquidazione della

successione del venditore ad opera dell'ufficio dei fallimenti. Art. 288 e 291 LEF, 286 cpv. 3 CO.

1. Azione revocatoria fondata sull'art. 288 LEF. Presupposti e differenziazione dall'azione di cui all'art. 287 LEF. Refutazione dell'obiezione del convenuto, secondo cui egli avrebbe potutoottenere la copertura del suo credito anche omettendo la controversa compensazione e procedendo in via esecutiva (consid. 3).

2. Determinazione del valore da restituire in sostituzione delle cose non più in possesso del convenuto. Art. 291 cpv. 1 LEF (consid. 4).

3. Collocazione del credito ripristinato (art. 291 cpv. 2 LEF). Al convenuto è riservata la facoltà di prelevare il dividendo spettantegli per il suddetto titolo sulla prestazione suppletiva che deve fornire giusta l'art. 291 cpv. 1 LEF (consid. 5, lett. a).

4. Spetta inoltre al convenuto per il fitto un diritto di ritenzione sulla prestazione suppletiva che deve fornire alla massa (art. 286 cpv. 3 CO)? La relativa pretesa nel fallimento dev'essere liquidata nella procedura di collocazione. L'amministrazione del fallimento deve attendere l'esito di questa procedura prima di distribuire la prestazione suppletiva (consid. 5, lett. 5).

Sachverhalt ab Seite 16

A.- Hans Zollikofer, St. Gallen, hat im Frühjahr 1956 sein landwirtschaftliches Gut "Klingenmühle" bei Märstetten an Federico Streuli "zum Zwecke des Betriebes einer Schweinezucht" verpachtet. Der Pachtzins betrug jährlich Fr. 10'000.–, zahlbar in Vierteljahresraten von Fr. 2'500.– . Streuli bezahlte jedoch den Pachtzins nie, er wurde im Gegenteil von Zollikofer mit grösseren Geldsummen laufend unterstützt, so dass dieser im August 1957 gegen ihn eine anerkannte Darlehensforderung von rund Fr. 81'300. - besass.

B.- Mit Vertrag vom 31. August 1957 verkaufte Streuli an Zollikofer seinen gesamten Schweine- und Rindviehbestand und die vorrätigen Futtermittel zum Preise von Fr. 82'400. - . Dieser Preis wurde durch Verrechnung mit den Darlehen beglichen, "so dass der Kaufpreis voll bezahlt ist und die Darlehensschulden des Herrn Streuli getilgt sind". Es ist aber unbestritten, dass Zollikofer noch Fr. 1'037.15 in bar bezahlte; in Wirklichkeit wurde also mit den Darlehen ein Betrag von Fr. 81'362.85 verrechnet. - Zugleich vereinbarten die Parteien, dass Streuli in eigenem Namen, jedoch auf Rechnung Zollikofers und unter dessen Kontrolle den Schweinehandel weiter betreiben werde.

C.- Am 27. Dezember 1958 starb Streuli an den Folgen eines Unfalles. Zollikofer verpachtete am 30. April 1959 den Gutsbetrieb an Josef Hochreutener und verkaufte

diesem am 5. Mai 1959 die vorhandene Viehhabe, die Futterwaren und das Mobiliar zum Preise von Fr. 48'601.60.

D.- Über die von den Erben Streulis ausgeschlagene Verlassenschaft wurde am 26. März 1959 der Konkurs eröffnet. Das am 1. April 1959 aufgenommene Inventar ergab nur geringe Konkursaktiven, da die meisten beweglichen Sachen als Drittmannsgut angesprochen wurden und insbesondere Zollikofer das lebende und das tote Gutsinventar im Schätzungswert von Fr. 42'332. - zu Eigentum ansprach. Deshalb wurde das summarische Konkursverfahren angeordnet.

E.- Am 24. Juli 1959 verfügte die Konkursverwaltung (ohne vorerst eine Gläubigerversammlung einzuberufen oder einen Zirkularbeschluss der Gläubiger in die Wege zu leiten), dass die Drittansprachen anerkannt, auf eine Anfechtung des Kaufvertrages Streuli/Zollikofer verzichtet und sämtliche Ansprüche der Masse anlässlich der Auflage des Kollokationsplanes den einzelnen Gläubigern zur Abtretung angeboten würden. .....

F.- Dreizehn Gläubiger verlangten und erhielten im Sinne von Art. 260 SchKG die Abtretung "sämtlicher Rechtsansprüche irgend welcher Art...." Sie erhoben gegen Zollikofer Klage auf Aufhebung des erwähnten Kaufvertrages und auf Einwerfung des Bestandes an Schweinen und Rindvieh sowie Futtermitteln, eventuell des Ersatzwertes von Fr. 82'400.– in die Konkursmasse zu Handen der Kläger.

G.- Das Kantonsgericht St. Gallen hat mit Urteil vom 28. September 1962 den Vertrag Zollikofer/Streuli vom 31. August 1957 "gemäss Art. 288 SchKG als ungültig erklärt" und den Beklagten verpflichtet, den Betrag von Fr. 81'362.– in die Konkursmasse der Verlassenschaft des F. Streuli einzuwerfen.

H.- Mit vorliegender Berufung an das Bundesgericht verlangt der Beklagte die Aufhebung des kantonalen

Urteils in vollem Umfang, eventuell teilweise. Er hält am Antrag auf Abweisung der Klage fest. Die Kläger tragen auf Abweisung der Berufung und auf Bestätigung des kantonalen Urteils an.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1./2. - .....

3. Was die Anfechtung nach Art. 288 SchKG betrifft, so sind die Parteien darüber einig, dass der Vertrag vom 31. August 1957 ein Deckungsgeschäft war, das wegen Zeitablaufs nicht mehr der erleichterten Anfechtung nach Art. 287 (Abs. 1 Ziff. 2) SchKG unterlag, sondern nur noch gemäss Art. 288 SchKG, nach den für diese "Absichtsanfechtung" geltenden besondern Grundsätzen und Beweisregeln, angefochten werden konnte. Davon geht das Kantonsgericht denn auch zutreffend aus. Der Beklagte hält ihm freilich vor, es habe die Anfechtung leichthin bejaht, als ob eben doch noch Art. 287 anwendbar wäre, und sich von den viel weitergehenden Anforderungen einer Anfechtung nach Art. 288 nicht Rechenschaft gegeben. Diese Kritik scheitert jedoch an den vorinstanzlichen Erwägungen, die sich eingehend mit den Elementen des Anfechtungstatbestandes des Art. 288 SchKG befassen. a) Zunächst steht fest, dass Streuli im August 1957 schwer überschuldet war. Das Kantonsgericht hat dies keineswegs bloss aus dem Inhalt des angefochtenen Vertrages gefolgert. Seine Feststellung beruht auf einer Reihe von Indizien, die ohne Verletzung bundesrechtlicher Grundsätze als schlüssig betrachtet werden durften: Beim Tode Streulis, weniger als anderthalb Jahre nach dem Vertragsabschluss, bestand eine Schuldenlast von rund Fr. 153'000. - gegenüber geringen, nicht einmal für die Einleitung des ordentlichen Konkursverfahrens genügenden Aktiven. Den auf mehr als Fr. 12'000. - angewachsenen Pachtzins hatte Streuli

unbezahlt gelassen. Er hatte fortlaufend Darlehen aufgenommen, um Anschaffungen begleichen, Wechsel einlösen und Anwaltskosten bezahlen

BGE 89 III 14 S. 19

zu können. Im Juni 1957 hatte er einer Betreibung in der Höhe von rund Fr. 16'000. - nicht anders begegnen können als mit einer Anzahlung von Fr. 1'500.– und dem Angebot monatlicher Raten von höchstens Fr. 500.–. Die Bestreitung der von der Vorinstanz festgestellten Überschuldung ist angesichts dieser Tatsachen mutwillig. Es ist der Vorinstanz auch darin beizustimmen, dass die missliche Vermögenslage des Schuldners dem Beklagten erkennbar war. Wer von seinem Pächter während fast anderthalb Jahren keinen Rappen Zins erhält, ihm vielmehr dauernd mit immer neuen Darlehen bis zum Betrag von rund Fr. 80'000.– helfen muss, den Pachtbetrieb weiterzuführen, der kann nicht gutgläubig annehmen, die finanzielle Lage dieses Pächters sei normal. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Erkennbarkeit im Sinne von Art. 288 SchKG gegeben, gleichgültig ob der Beklagte auch über die Höhe der Überschuldung seines Pächters Bescheid wusste, wie denn übrigens die Anfechtung nach Art. 288 SchKG nicht unbedingt eine zur Zeit der betreffenden Rechtshandlung bereits vorhandene Überschuldung voraussetzt, sondern auch bei erst drohendem Vermögenszusammenbruch begründet sein kann (vgl.BGE 43 III 249; FRITZSCHE, SchK II 268). Das Kantonsgericht stellt überdies fest, dass der Beklagte um die von dritter Seite gegen den Schuldner angehobene Betreibung für rund Fr. 16'000. - wusste, und dass er es war, der jenem Gläubiger am 9. August 1957 die Annahme monatlicher Teilzahlungen des Schuldners von Fr. 500.– empfahl und bei dieser Gelegenheit (zum voraus) alle Sachen in der Klingenmühle als sein Eigentum bezeichnete. b) Das Kantonsgericht übersieht nicht, dass der Beklagte dem Schuldner durch seine beträchtlichen Darlehen in grosszügiger Weise beigestanden war und ihm so die Fortführung seines Betriebes und die Begleichung gewisser Verpflichtungen ermöglich hatte, freilich zum Teile solcher, die der Schuldner ohne die Beihilfe des Beklagten gar nicht eingegangen wäre. All dies ändert aber nichts daran, dass

BGE 89 III 14 S. 20

der Beklagte auf Grund des Vertrages vom 31. August 1957 die meisten Aktiven des Schuldners an sich zog und den andern Gläubigern, gegenwärtigen wie auch zukünftigen, vorenthielt. Dass mit dieser Bereinigung seiner Darlehen die Vermögenslage des Schuldners saniert sei, durfte er nicht in guten Treuen annehmen. Die Erfüllung dieses Vertrages verschaffte dem Schuldner ja nur Barmittel von Fr. 1'037.15, bei Preisgabe von Aktiven im Werte von ungefähr Fr. 80'000.– zum alleinigen Vorteil des Beklagten. Dessen Begünstigung war offenkundig, und ebenso war die fortdauernd gefährdete Vermögenslage des Schuldners bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit klar erkennbar, wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt. Dass ihm die Verpflichtungen des Schuldners nicht im einzelnen bekannt gewesen seien, kann der Beklagte nicht mit Grund einwenden. Er hätte alle Veranlassung gehabt, sich durch Einblick in die Betriebsbuchhaltung genauere Kenntnis zu verschaffen. Übrigens war ihm, wie bereits dargetan, mindestens eine beträchtliche Verpflichtung des Schuldners und die dafür angehobene Betreibung bekannt. c) Aus BGE 85 III 189 kann der Beklagte eine Befreiung von seiner Rückleistungs- bezw. Ersatzpflicht nicht ableiten. Es verhält sich keineswegs so, dass der Beklagte, wenn der Vertrag vom 31. August 1957 nicht abgeschlossen und ihm die betreffende Fahrhabe nicht auf dieser Grundlage zu Eigentum übertragen worden wäre, diese Sachen ohnehin - auf dem Betreibungswege - zu seinem alleinigen Vorteil hätte verwerten lassen, so dass die angefochtene Rechtshandlung die andern Gläubiger nicht in höherem Masse schädigen konnte, als es auf anderem Weg ohnehin geschehen wäre. Vielmehr fehlt jeder Nachweis, dass der Beklagte sich auf dem Betreibungswege dieselbe vorzugsweise Deckung

hätte verschaffen können oder auch nur wollen. Angesichts der dem Schuldner immer wieder erwiesenen Hilfe hätte er wohl Betreibungen von anderer Seite abgewartet und sich ihnen wenn möglich in derselben Pfändungsgruppe angeschlossen, sich also mit den andern

BGE 89 III 14 S. 21

Betreibenden in den Erlös teilen müssen. Ein Vorrecht (Retentionsrecht gemäss Art. 286 Abs. 3 OR) hätte er nur für rückständigen und laufenden Pachtzins geltend machen können (der sich bis Ende August 1957 laut seiner Konkurseingabe auf Fr. 14'000.– belief). Dies rechtfertigt nicht einmal eine Minderung des Anfechtungsanspruches. Es steht gänzlich dahin, ob der Beklagte den Schuldner für die Pachtzinsrückstände betrieben und dafür Retention genommen hätte. Er hat ja nicht einmal die ihm nach jenem Vertrag obliegende Barzahlung von rund Fr. 1'000. - mit dem Pachtzins verrechnet, diesen gar nicht in den Vertrag einbezogen und dem Schuldner später aufs neue Darlehen gewährt. Man muss also annehmen, er hätte bei Unterbleiben des Deckungsgeschäftes wohl die allmähliche Rückzahlung oder doch Verminderung der Darlehensschuld verlangt, nicht aber durch eine Pachtzinsbetreibung und Retention in die Existenzgrundlage des Pächters eingegriffen.

4. Die Bemessung der Ersatzleistung (Art. 291 Abs. 1 SchKG) durch das Kantonsgericht beruht auf der Feststellung, dass die vom Beklagten am 31. August 1957 zur Tilgung seiner Darlehensforderung empfangenen Sachen den Wert von Fr. 82'400.– hatten, wovon Fr. 81'362.85 verrechnet wurden, und dass diese Sachen nicht mehr vorhanden sind. Ein Untergang ohne Zutun des Beklagten ist nicht dargetan, ebenso wenig eine objektive Wertverminderung bis zur Erhebung der Klage. Das Kantonsgericht hat die Ersatzleistung somit richtig bemessen (vgl.BGE 50 III 151/52,BGE 65 III 149; JÄGER, N. 2 zu Art. 291 SchKG; JÄGER/DÄNIKER, SchK-Praxis, gleiche Note).

5. Unter diesen Umständen fragt es sich nur noch, ob der Beklagte die ihm obliegende Ersatzleistung sogleich mit der ihm zustehenden Konkursdividende für die anfechtbar getilgte, nach Art. 291 Abs. 2 SchKG wieder auflebende Darlehensforderung verrechnen könne, und ob er am Ersatzbetrag ausserdem ein Retentionsrecht für Pachtzins geltend machen könne.

BGE 89 III 14 S. 22

a) Da die anfechtbar getilgte Darlehensforderung noch gar nicht Gegenstand einer Kollokation gebildet hat, geschweige denn die darauf entfallende Konkursdividende feststeht, ist die Verrechnung von Gegenansprüchen mit einem Teilbetrag der dem Beklagten obliegenden Ersatzleistung im gegenwärtigen Urteil ausgeschlossen. Bei dieser Sachlage wird vielmehr die Kollokation der wieder auflebenden Darlehensforderung (gemäss dem Kreisschreiben Nr. 10 des Bundesgerichts vom 9. Juli 1915,BGE 41 III 240ff.) nach Abschluss des Anfechtungsprozesses nachzuholen sein und der Ausgang eines allfälligen Kollokationsstreites vorbehalten bleiben (vgl.BGE 50 III 38ff.). Eine Frage für sich ist, ob der Anfechtungsbeklagte (allenfalls unter Sicherheitsleistung) den von ihm einzuwerfenden Ersatzwert bis zur rechtskräftigen Kollozierung der Darlehensforderung und bis zur endgültigen Festsetzung der darauf entfallenden Konkursdividende zurückbehalten dürfe, um dann gleich verrechnen zu können. Er mag eine Verfügung der Konkursverwaltung hierüber nachsuchen. Indessen läuft er auch bei ungesäumter Einwerfung des gesamten Ersatzbetrages nicht etwa Gefahr, das ihm für die anfechtbar getilgte Darlehensforderung zukommende Konkursbetreffnis nicht aus jenem Ersatzbetrage vorweg beziehen zu können. Denn die Ersatzleistung ist nach dem kantonsgerichtlichen Urteil nicht an die Kläger, sondern an die Masse, also an die Konkursverwaltung zu erbringen; diese wird also in die Lage kommen, die Verteilung aufzuschieben, bis die daraus zu begleichende Konkursdividende des Beklagten festgesetzt ist. b) Der Beklagte will aus dem von ihm zurückzuleistenden Ersatzbetrag auch Pachtzinsforderungen decken. Er beruft sich dabei

auf das Retentionsrecht, das ihm als Verpächter zugestanden habe und nun auch an dem zurückzuleistenden Ersatzbetrage zustehe. Es ist umstritten, ob Nebenrechte einer nach Art. 291 Abs. 2 SchKG wieder auflebenden Forderung ebenfalls wieder in Kraft treten. Die Rechtsprechung

hat dies für Bürgschaften bejaht (BGE 64 III 147). In bezug auf dingliche Nebenrechte ist die Streitfrage offen geblieben (vgl. JÄGER/DÄNIKER, N. 5 am Ende zu Art. 291 SchKG; E. BRAND, SJK 743 S. 10 und ZSR NF 62 S. 237; FRITZSCHE, SchK II 283). Das Appellationsgericht Basel-Stadt hatte sie in einem Urteil vom 19. Januar 1934 verneint (SJZ 32 S. 139 ff.). Im vorliegenden Urteil ist dazu nicht Stellung zu nehmen, weil Pfand- und Retentionsrechte an Gegenständen des Konkursvermögens (auch an solchen, die ein Dritter infolge Anfechtung zurückzugeben bezw. zu ersetzen hat) im Kollokationsverfahren zu bereinigen sind. Im übrigen beansprucht der Beklagte das in Frage stehende Retentionsrecht nicht für die anfechtbar getilgte, bei der Leistung des Ersatzes wieder auflebende Forderung, sondern für Forderungen anderer Art. Hierbei geht es also nicht um die Frage, ob zugleich mit einer anfechtbar getilgten Forderung auch ein mit dieser verbundenes Nebenrecht wieder in Kraft trete. Der Beklagte will Gegenstände, die der Retention für Pachtzins unterlagen, jedoch (ihm selbst) für andere Forderungen veräussert wurden, nun infolge seiner Rückgewährspflicht wiederum einem solchen Retentionsrecht unterstellt wissen. Dabei spricht er in seiner spätern Konkurseingabe vom 29. September 1960 von einer fiktiven weitern Pachtzeit, die vom Abschluss des Vertrages vom 31. August 1957 bis zum Tode des Schuldners, 27. Dezember 1958, gelaufen wäre. Und da die Gegenstände in Dritthand übergegangen sind, bezieht er dieses eventuelle Retentionsrecht neben demjenigen für die vor diesem Vertragsschluss liegende wirkliche Pachtzeit auf den in die Masse einzuwerfenden Ersatzwert. Eine in diesem Sinne getroffene Kollokation liegt nicht vor. Der vom 10. bis 20. August 1959 aufgelegte Kollokationsplan berücksichtigt nur die frühere Eingabe des Beklagten, welche als Retentionsgegenstände lediglich die allenfalls als Eigentum Streulis noch vorhandenen Inventarstücke in Anspruch genommen hatte. Im Kollokationsplan

wurde der damals eingegebene Pachtzins in fünfter Klasse eingereiht, womit das als Nebenrecht beanspruchte Retentionsrecht eindeutig abgewiesen w.ar, was wohl deshalb unangefochten blieb, weil eben keine vom Kaufvertrag vom 31. August 1957 nicht erfassten Gegenstände vorhanden waren. Zur erwähnten Nachtragseingabe aber hat die Konkursverwaltung noch nicht Stellung genommen, wie denn der Beklagte selbst am Schluss derselben bemerkt hatte, die endgültige Stellungnahme werde erst nach Beendigung des vorliegenden Anfechtungsprozesses möglich sein. Falls er auf der eventuellen Retentionsansprache beharrt, wird darüber eine Kollokationsverfügung zu treffen sein und allenfalls ein Kollokationsstreit stattfinden. In diesem Fall wird die Konkursverwaltung den Plan über die Verteilung des vom Beklagten nach dem heutigen Urteil einzuwerfenden Ersatzbetrages erst nach Beendigung auch dieses neuen Prozesses aufzustellen haben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. September 1962 bestätigt.