Urteilskopf

89 III 47

11. Urteil der H. Zivilabteilung vom 4. Juli 1963 i.S. Metelli gegen Güdemann.
Regeste (de):
1. Berufung und staatsrechtliche Beschwerde. Art. 57 Abs. 5 OG.

Ausnahme von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Regel

2. Anfechtung. Art. 288 SchKG.

Anfechtung eines nachträglich zur Sicherstellung von Darlehensforderungen abgeschlossenen Abtretungsvertrages. Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners (Erw. 2).

Regeste (fr):
1. Recours en réforme et recours de droit public. Art. 57 al. 5 OJ.

Exception à la règle prévue par cette disposition légale (consid. 1).

2. Action révocatoire. Art. 288 LP.

Action en invalidation d'un contrat de cession conclu après coup afin de garantir la créance en remboursement d'un prêt. A quelles conditions l'intention du débiteur failli de porter préjudice à ses créanciers est-elle reconnaissable par l'autre partie au contrat (consid. 2)?

Regesto (it):
1. Ricorso per riforma e ricorso di diritto pubblico. Art. 57 cpv. 5 OG.

Eccezione alla regola stabilita in questo disposto (consid. 1).

2. Azione rivocatoria. Art. 288 LEF.

Contestazione di un contratto di cessione concluso ulteriormente al fine di garantire il pagamento di un mutuo. Quando è riconoscibile dalla controparte contrattuale l'intenzione del debitore escusso di recar pregiudizio ai suoi creditori (consid. 2)?

Sachverhalt ab Seite 48

BGE 89 III 47 S. 48

A.- 1. André Flisch und Valmore Metelli betrieben ab 1954 als Partner in einer einfachen Gesellschaft den Handel mit Spielautomaten. Im Jahre 1958 wurde die Gesellschaft liquidiert, wobei Metelli gegen Flisch eine Forderung von Fr. 92'000.– nebst Zinsen zugesprochen erhielt. Flisch führte daraufhin das Geschäft allein weiter. Im März 1959 verkaufte er es an die Firma Max Hauser in Zürich. Am 20. Januar 1960 brach über ihn der Konkurs aus. 2. Flisch hatte ab 1954 von seiner Schwiegermutter, Witwe Helena Güdemann, die mit ihm

im selben Hause wohnte, nach beidseitiger Behauptung für seinen Geschäftsbetrieb unter mehr als 30 Malen kleinere und grössere Darlehen im Gesamtbetrag von mindestens Fr. 112'340. - erhalten, jedoch hieran trotz wiederholten Mahnungen seitens der Darleiherin nichts zurückbezahlt. Frau Güdemann verlangte deshalb von ihm, als er das Automatengeschäft verkaufte, eine Sicherstellung, worauf Flisch ihr seine Forderung gegen die Firma Max Hauser bis zum Betrag von Fr. 112'340. - abtrat. Im Konkurse Flischs machte Frau Güdemann diesen Zessionsanspruch auf die Forderung gegen Hauser, die den Hauptaktivposten der Masse darstellte, geltend, wurde damit jedoch nur bis zum Betrage von Fr. 53'857.55 zugelassen. Die Masse verzichtete auf Anfechtung der Zession und trat den Anspruch an den mit einer Forderung von Fr. 100'591.10 in 5. Klasse kollozierten Gläubiger Metelli sowie an den Staat Zürich und die Gemeinde Kilchberg ab.

B.- Das Bezirksgericht Horgen hiess die von Metelli und den erwähnten Mitbeteiligten nach Art. 288 SchKG gegen Frau Güdemann eingereichte Anfechtungsklage gut und erklärte die Zession als ungültig. Das Obergericht des Kantons Zürich schützte am 9. November 1962 die dagegen erhobene Berufung und wies die Klage ab. Es nahm zwar mit der ersten Instanz als erwiesen an, dass bei Flisch die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach Art. 288 SchKG (Absicht der Begünstigung der Beklagten zum Nachteil anderer Gläubiger)

gegeben seien, hielt jedoch für nicht genügend erstellt, dass die Beklagte diese Absicht erkannt habe oder bei einer den Umständen angemessenen Aufmerksamkeit hätte erkennen können.

C.- Metelli hat gegen diesen Entscheid eine staatsrechtliche Beschwerde wegen willkürlicher Beweiswürdigung und die vorliegende Berufung eingereicht. Mit dem letzteren Rechtsmittel beantragt er, es sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Die Beklagte lässt auf Abweisung der Berufung antragen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Beim Zusammentreffen einer staatsrechtlichen Beschwerde mit einer zivilrechtlichen Berufung ist in der Regel die Entscheidung über das letztere Rechtsmittel bis zur Erledigung des ersteren auszusetzen (Art. 57 Abs. 5 OG). Wo aber, wie im vorliegenden Falle, die staatsrechtliche Beschwerde vorsorglicherweise wegen Willkür in der Beweiswürdigung eingereicht wurde, die bereits festgestellten Beweisergebnisse jedoch eine Gutheissung der Berufung als wahrscheinlich erscheinen lassen, mit der Folge, dass diesfalls die staatsrechtliche Beschwerde gegenstandslos würde, rechtfertigt es sich, umgekehrt zu verfahren und zuerst die Berufung zu erledigen.

2. Die Beklagte hat in Übereinstimmung mit dem Gemeinschuldner Flisch stets behauptet, sie habe diesem für sein Geschäft in den Jahren 1954 bis 1959 Darlehen im Gesamtbetrag von rund Fr. 112'500.– gewährt, und zwar unter 34 Malen in Einzelbeträgen zwischen Fr. 50.- und Fr. 30'000.–. Dem entsprach auch die in der Abtretungsurkunde genannte und zur Kollokation angemeldete Forderung von Fr. 112'340.–. Im Kollokationsprozess drang die Beklagte allerdings nur mit einer Forderung von Fr. 53'851.55 durch, weil das Gericht die ins Recht gelegten Quittungen als fragwürdig erachtete und nur auf die glaubhaften Einträge in der Buchhaltung des Gemeinschuldners abstellte. Das ist aber für die im vorliegenden

Verfahren zu entscheidende Frage, ob die Benachteiligungsabsicht Flischs bei Abschluss des Abtretungsvertrages für die Beklagte erkennbar war oder nicht, ohne Belang. Massgebend ist einzig, von was für einem Sachverhalt diese im betreffenden Zeitpunkt selber ausgegangen ist. Sie muss daher ihre noch in der Verhandlung vor Bundesgericht aufrechterhaltene obgenannte Behauptung über die Häufigkeit und die Höhe der Darlehen gegen sich gelten lassen. Im weiteren steht fest und ist auch unbestritten, dass Frau Güdemann öfters und dringend Rückzahlung verlangte, aber nie den geringsten Betrag erhielt, vielmehr von ihrem Schwiegersohn immer wieder mit der Hoffnung auf eine Besserung seiner Lage usw. vertröstet wurde. Von der Menge der Betreibungen, mit denen Flisch von seinen Gläubigern bedrängt wurde, hatte zwar die Beklagte nach den vorinstanzlichen Feststellungen keine Kenntnis. Sie hat jedoch ein- oder zweimal das Erscheinen des Betreibungsbeamten festgestellt und auch einmal Fr. 20.- oder Fr. 30.- gegeben, um eine Betreibung oder eine Konkursandrohung abzustellen. Bei dieser Sachlage verbietet sich der von der Vorinstanz gezogene Schluss, die Beklagte habe die Absicht Flischs, sie mittels der Sicherungszession zum Nachteil der übrigen Gläubiger zu begünstigen, auch bei einer nach den Umständen angemessenen Aufmerksamkeit nicht erkennen können. Wenn ein Geschäftsmann während fünf Jahren - und dies in einer Zeit der Hochkonjunktur - immer und immer wieder Darlehen benötigt, um seine laufenden Schulden zu bezahlen und Betreibungen oder Konkursandrohungen zu begegnen, wenn er auf dringende Mahnungen nie eine Rückzahlung leistet, sondern stets auf eine erhoffte Besserung seiner Lage verweist, so kann der Darlehensgeber bei gebotener Aufmerksamkeit nicht annehmen, er sei der einzige Gläubiger und im übrigen stehe das Geschäft gut und sei nicht gefährdet. Daran ändert im vorliegenden Fall auch der Umstand nichts, dass der Kläger als ehemaliger Geschäftspartner Flischs selber in Abrede stellte,

dass das Geschäft unrentabel war, und erklärte, Flisch habe aus dem Ertrag der Spielautomaten sehr gut gelebt. Diese Aussage Metellis ist deswegen unbehelflich, weil in keiner Weise feststeht, dass er über die Herkunft erheblicher Geldmittel Flischs aus Darlehen der Beklagten im Bilde war. Frau Güdemann dagegen war das bekannt, und sie musste sich deshalb auch bei nur einiger Überlegung sagen, dass sie mit ihren Darlehen den Anschein des guten oder doch befriedigenden Geschäftsganges geschaffen und damit andere Gläubiger zur weiteren Kreditierung veranlasst haben könnte (s. auch BGE 89 III 18). Dagegen kann nicht eingewendet werden, die Beklagte sei in geschäftlichen Angelegenheiten unerfahren und naiv. Der Umstand allein schon, dass sie bei Verkauf des Geschäftes durch Flisch von diesem mangels einer Rückzahlung eine Sicherheit verlangte, erweist, dass sie mehr als bloss laienhafte Kenntnisse des Geschäftsverkehrs hat. War sie aber zu einer durchschnittlichen Aufmerksamkeit durchaus fähig (s. hiezu JÄGGI, Berner Kommentar, N. 122 ff. zu Art. 3 ZGB), so war für sie auch erkennbar, dass es mit der Geschäftslage ihres Schwiegersohnes nicht zum besten bestellt sein konnte und dass er mit der Sicherstellung ihrer Forderung die andern Gläubiger benachteiligte. Indem sie sich unbekümmert darum dessen grösstes und, wie sich in der Folge herausstellte, auch praktisch einziges Aktivum zur Deckung ihres gesamten Guthabens abtreten liess, machte sie sich der rechtswidrigen Selbsthilfe schuldig. Darüber kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mit der Erwägung hinweggegangen werden, Flisch habe nach seinem eigenen, "freimütigen" Zugeständnis die Beklagte angelogen und diese habe ihm vertraut und an die gute Entwicklung seines Geschäftes geglaubt. Auf den damit festgestellten guten Glauben könnte sich Frau Güdemann nur berufen, wenn sie alles ihr Zumutbare unternommen hätte, um den sich nach den Umständen aufdrängenden Verdacht der schlechten finanziellen Lage Flischs zu beheben. Sie hat indessen

weder den Gemeinschuldner selber nach andern Schulden und deren Höhe befragt, noch Einsicht in die Geschäftsbücher verlangt, noch sich beim zuständigen Betreibungsamt über jenen erkundigt (Art. 8 Abs. 2 SchKG). Dass es ihr, wie die Vorinstanz annimmt, nicht zuzumuten gewesen sei, einen Betreibungsauszug über ihren eigenen Schwiegersohn einzuholen, trifft nicht zu. Vielmehr hatte sie gerade wegen ihrer Zugehörigkeit zur Familie des Gemeinschuldners, mit dem sie übrigens im gleichen Hause lebte, eine besondere Erkundigungspflicht, weil gegen sie die natürliche Vermutung besteht, dass sie über dessen Schulden besser unterrichtet war als andere Drittpersonen (BGE 40 III 298; JAEGER/DAENIKER, Praxis N. 5 C zu Art. 288 SchKG). Abgesehen davon erscheint die Annahme des Obergerichts, dass Frau Güdemann den unwahren Angaben ihres Schwiegersohnes vertraut und an die gute Entwicklung seines Geschäfts geglaubt habe, ohnehin höchst gewagt. Hätte sie dieses Vertrauen tatsächlich gehabt, so wäre nicht zu verstehen, warum sie, kaum über den Verkauf des Geschäftes unterrichtet, sogleich und mit Nachdruck die Sicherstellung ihres gesamten Guthabens verlangte. Sie lebte ja mit Flisch in den besten persönlichen Beziehungen und musste daher nicht befürchten, dass er, in den Besitz des von Hauser für das Geschäft zu zahlenden Preises von rund Fr. 112'000.– gelangt, ihr böswillig die Darlehensrückzahlung weiterhin verweigern werde, wenn sie ihm vertraute. Wohl aber lag die Befürchtung nahe, dass nun andere Gläubiger auf dieses Guthaben aus dem Geschäftsverkauf des Flisch greifen könnten, zumal der Kläger Metelli ihr gesagt hatte, er wisse, was er zu tun habe, er sei gedeckt. Frau Güdemann erklärte denn auch selber, sie habe daraufhin auch gewusst, was sie zu tun habe. Warum diese Aussage unklar sein sollte, ist nicht erfindlich. Die Beklagte hat durch ihr Handeln, nämlich den Abschluss des Abtretungsvertrages, deutlich zu erkennen gegeben, wie ihre Äusserung gemeint war: Sie

wollte die Sicherheit haben, dass die von Hauser zu bezahlende Kaufsumme zur Deckung ihrer Darlehensforderung an sie gelange, und somit verhüten, dass Flisch das Geld zur Befriedigung anderer Gläubiger verwenden müsse. Bei dieser Sachlage erscheint es wenig glaubhaft, dass sie an weitere Gläubiger kaum gedacht oder jedenfalls die Guthaben derselben für unbedeutend gehalten habe. Doch wie dem auch sei, hülfe jedenfalls der von der Vorinstanz angenommene gute Glaube der Beklagten nichts, weil sie es, wie bereits ausgeführt, an der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit hat fehlen lassen. Der Gutgläubige, der nicht aufmerksam genug war, ist nach Art. 3 Abs. 2 ZGB dem Bösgläubigen gleichgestellt (JÄGGI, op.cit. N. 106 zu Art. 3 ZGB).

3. Ist demnach die Rechtsgrundlage für die Anfechtung des Abtretungsvertrages, nämlich die Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners, schon nach den im angefochtenen Urteil enthaltenen tatsächlichen Feststellungen gegeben, so ist die Berufung gutzuheissen, ohne dass die Gegenstand der staatsrechtlichen Beschwerde bildenden Fragen, ob die Beklagte in eigentlicher Haushaltgemeinschaft mit Flisch gelebt, dessen Überschuldung tatsächlich gekannt und oft von Betreibungen oder Konkursandrohungen Kenntnis erhalten habe, zuvor noch beantwortet werden müssten.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. November 1962 wird aufgehoben, und die von André Flisch am 25. März 1959 an die Berufungsbeklagte vorgenommene Abtretung einer Forderung gegen Max Hauser bis zur Höhe von Fr. 112'340. - nebst 5% Zins wird ungültig erklärt.