

**42. Urteil vom 1. Mai 1908 in Sachen
Klofner und Schwärzler und Genossen, Kl. u. Ver.-Kl.,
gegen Schneider, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Anfechtung im Konkurse. — Verzicht auf Anfechtung? — Schenkungspauliana, Art. 286 SchKG. Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1. — Deliktspauliana, Art. 288 leg. cit.

A. Durch Urteil vom 22. November 1907 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Abteilung) über die Rechtsbegehren:

I. der Klage:

Es sei der zwischen dem Beklagten als Käufer und F. Roth-Steiner, gew. Wirt in Interlaken, als Verkäufer, um die Besitzung zum „Döfen“ in Interlaken abgeschlossene Kaufvertrag, datierend vom 17. August 1903, Gsteig, Grundbuch Nr. 114 Fol. 477 samt zudienender Fertigung vom 28. August 1903, gerichtlich aufzuheben;

II. der Verteidigung:

1. peremptorisch: Es sei der Beklagte von dem klägerischen Ansprüche, ohne Rücksicht auf dessen ursprüngliche Begründetheit, definitiv zu befreien;

2. einläßlich: a) Es sei die Klage abzuweisen. b) Eventuell, das heißt für den Fall des Zuspruchs der Klage: Es wolle das Gericht seinem die Aufhebung des angefochtenen Kaufvertrages aussprechenden Entscheid einen schützenden Vorbehalt beifügen, durch den die Ansprüche des Beklagten auf Rückerstattung der Gegenleistung, Herausgabe der Bereicherung und Vergütung des Aufwandes im Sinne von Art. 291 SchKG und 96 OR grundsätzlich gewahrt werden; —

erkannt:

Die Kläger sind mit den Rechtsbegehren ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, unter Wiederaufnahme ihres Klagebegehrens und mit dem weiteren

Antrage: Es sei dem Entscheide vorgängig eine Oberexpertise anzuordnen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger diese Anträge erneuert.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte kaufte mit Vertrag vom 17. August 1903 von Friedrich Roth, Gastwirt in Interlaken, die Gasthofbesitzung zum „Döfen“ daselbst zum Kaufpreise von 65,000 Fr. Die vertraglich bar zu zahlende Kaufrestanz von 9692 Fr. 95 Cts. zahlte der Beklagte am 1. September 1903 gemäß Vertrag an den Verkäufer; dieser machte sich am 2. gl. Mts. unter Mitnahme der Summe flüchtig, und am 12. September wurde über ihn der Konkurs eröffnet. In der zweiten Gläubigerversammlung, vom 3. Dezember 1903, wurde beschlossen, von Seite der Konkursmasse keinen Anfechtungsprozeß wegen des Verkaufes des „Döfen“ durchzuführen, sondern die Durchführung, gemäß Art. 260 SchKG, jedem Gläubiger zu überlassen. Das Konkursamt Interlaken trat alsdann einer Anzahl Gläubiger, worunter sich die heutigen Kläger befinden, das Recht zur Anfechtung des Kaufvertrages ab. Daraufhin klagten zunächst die Gläubiger J. Dättwyler und G. Müller & Cie. in Basel. Im Termin vom 12. April 1904 stellte der Beklagte das Begehren, die beiden Prozesse seien zu vereinigen, und es sei den übrigen Personen, die sich die Anfechtungsansprüche hätten abtreten lassen, also auch den Klägern Frist anzusetzen, binnen welcher sie die Erklärung abzugeben hätten, ob sie dem hängigen Prozeßverfahren als Nebenintervenienten der Kläger Dättwyler und G. Müller & Cie. beitreten wollten, unter Folge des Verzichtes auf eine Teilnahme im Falle der Säumnis. Der Richter entsprach diesem Gesuch; auf ein Wiedererwägungsgesuch des Anwaltes der heutigen Kläger hin erläuterte er es dahin, daß es sich nur um einen Verzicht auf die Teilnahme am hängigen Prozeßverfahren handle, wobei aber den Interessenten das Recht der selbständigen Klagerhebung gewahrt bleibe. Innert Frist schlossen sich dann nur G. Müller & Cie. sowie G. Dolchlin der Klage des Dättwyler als Nebenintervenienten an; ihre Klage

wurde indessen wegen Nichtleistung der Kostenversicherung einstweilen zurückgewiesen, und der Prozeß zwischen Dättwyler und dem Beklagten wurde durch Abstandserklärung des Klägers Dättwyler vom 12./16. Januar 1905 erledigt. Am 22. Mai 1905 haben dann die heutigen Kläger die vorliegende Klage erhoben, die sie auf Art. 286 Ziff. 1 und Art. 288 SchRG stützen. Der Beklagte hat der Klage sowohl zur Begründung seiner heute, wie schon vor der II. kantonalen Instanz, nicht mehr aufrecht erhaltenen peremptorischen Einrede, als auch zur Begründung seines Abweisungsschlusses, in erster Linie entgegengehalten, die Kläger hätten auf die Anfechtungsansprüche verzichtet; des weitern hat er bestritten, daß die Tatbestände der Art. 286 Ziff. 1 und 288 SchRG gegeben seien. Die Vorinstanz hat den ersten dieser Standpunkte (Verzicht) abgewiesen, dagegen im weitern den Tatbestand der Anfechtbarkeit des Kaufes für nicht gegeben erachtet.

2. Ob schon der Vertreter des Beklagten den Standpunkt, die Kläger hätten auf den Anfechtungsanspruch verzichtet, in der heutigen Verhandlung nicht ausdrücklich aufgenommen hat, ist seine Begründetheit immerhin von Amtes wegen zu prüfen, da die Gutheißung des Standpunktes zur Abweisung der Klage und Bestätigung des angefochtenen Urteiles im Dispositiv, worauf der Antrag des Beklagten zielt, führen würde. In diesem Punkte ist jedoch der Vorinstanz beizutreten. Es genügt, hierfür auf das Urteil des Bundesgerichts vom 20. Mai 1907 i. S. Würgler-Wächter gegen Spar- und Leihkasse Frutigen, BGE 33 II Nr. 48 S. 341 f. Erw. 2, zu verweisen, wo ausgeführt ist, daß der Verzicht einzelner Abtretungsgläubiger (im Sinne des Art. 260 SchRG) auf den Anfechtungsanspruch nicht dem Schuldner, sondern den andern Abtretungsgläubigern zugute kommt; daß ferner jeder Abtretungsgläubiger das Prozeßführungsrecht für den ganzen Anspruch geltend macht, und zwar unabhängig von den andern, so daß weder eine Streitgenossenschaft noch eine Nebenintervention nötig ist und auch der Nichtbeitritt einzelner Abtretungsgläubiger dem Prozeßführungsrecht der übrigen keinen Abbruch tut.

3. In der Sache selbst beruht der Schwerpunkt der Klage in

der Geltendmachung der sogen. Schenkungspauliana: Die Kläger machen geltend, der Kaufpreis, den der Beklagte dem Verkäufer Roth zu zahlen gehabt habe, stehe in einem Mißverhältnis zu den eigenen Leistungen des Verkäufers Roth (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchRG). Die Kläger haben vor den kantonalen Instanzen hierfür den Beweis durch Expertise, Zeugen und Schlußfolgerungen angetragen, und das klagabweisende Urteil der Vorinstanz beruht nun im wesentlichen auf den Ergebnissen und den Würdigungen dieses Beweisverfahrens, insbesondere der Expertise und der Zeugenaussagen. Für das Bundesgericht fragt es sich demnach in erster Linie, inwieweit es das angefochtene Urteil nach dieser Richtung nachprüfen könne, d. h. inwieweit die Beurteilung von Tat- und inwieweit diejenige von Rechtsfragen vorliege. Hierüber ist zu bemerken, daß es Tatfrage ist, welchen Wert die „eigenen Leistungen“ des Verkäufers Roth gehabt haben, d. h. welches der wirkliche Verkaufswert im Zeitpunkte des Verkaufes gewesen sei, dagegen Rechtsfrage, ob das Verhältnis zwischen diesem Wert und dem Kaufpreis (65,000 Fr.) ein „Mißverhältnis“ im Sinne des Gesetzes sei. Das Bundesgericht ist daher an die Feststellungen der Vorinstanz insoweit gebunden, als sie den wirklichen Verkaufswert des Kaufsobjektes im maßgebenden Zeitpunkte betreffen. Der Vertreter der Kläger macht in dieser Beziehung (mit Recht) nicht etwa Aktenwidrigkeit der Feststellungen der Vorinstanz geltend, sondern er kritisiert sie als materiell unrichtig, und auf eine Umstoßung dieser Feststellung zielt insbesondere sein Antrag auf Anordnung einer Oberexpertise. Diesem Antrag kann jedoch aus mehreren Gründen nicht stattgegeben werden. Einmal ist er unzulässig, soweit er zur Umstoßung des verbindlich festgestellten Tatbestandes dienen soll: Die Rückweisung zur Beweisergänzung nach Art. 82 Abs. 2 OG soll nicht diesem Zwecke dienen, sondern der Abnahme erheblicher Beweise, die aber von der Vorinstanz aus Rechtsirrtum als unerheblich erachtet worden sind. Soweit aber die Expertise sich über das „Mißverhältnis“ ausgesprochen hat, ist ihre Auffassung für das Bundesgericht nicht bindend, da es sich dabei, wie gesagt, um eine Rechtsfrage handelt. Übrigens würde eine neue Expertise denselben Schwierigkeiten begegnen, wie die erste; auch sie wäre lediglich

auf Schätzungen angewiesen. Endlich aber hat der Vertreter der Kläger ein Begehren um Erläuterung der Expertise oder um Oberexpertise vor den kantonalen Instanzen, insbesondere auch vor dem Obergericht, gar nicht gestellt; sein Begehren (das im Begehren um Expertise nicht implicite enthalten ist) erscheint deshalb als neu im Sinne des Art. 80 OG und ist aus diesem Grunde unzulässig. Hat sonach das Bundesgericht von den Feststellungen der Vorinstanz über den wirklichen Wert der Liegenschaft „zum Ochsen“ und über das Ergebnis des darüber geführten Beweises auszugehen, so lassen sich diese Feststellungen dahin zusammenfassen: Roth hatte für den „Ochsen“ gegenüber verschiedenen Interessenten zwar einen Kaufpreis von 70,000 Fr. bis zu 81,000 Fr. verlangt, dagegen fehlt ein Nachweis dafür, daß sich ein Liebhaber gefunden hätte, der ein ernstliches Angebot von 70,000 Fr. oder mehr machte; gegenteils steht fest, daß die Erwerbung des „Ochsen“ selbst um den Preis von 65,000 Fr. und darunter abgelehnt wurde. Ferner ist erwiesen, daß der Kaufpreis für den „Ochsen“ sich bis zum Erwerb durch den Beklagten in absteigender Kurve bewegte; am 2. Dezember 1898 Fr. 73,000; am 17. Oktober 1900 Fr. 68,050; am 17. August 1903 65,000 Fr. Die Experten sodann haben den Kaufpreis von 65,000 Fr. allerdings eher als niedrig erklärt, aber sie waren mangels des Vorliegens einer Anzahl von Jahresabschlüssen außer Stande, den wirklichen Verkaufswert bestimmt oder annähernd festzustellen. Hierbei sind die Experten von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, indem sie den wirklichen Verkaufswert zu ermitteln suchten, für den nicht nur der Wert von Grund und Boden und der Gebäulichkeiten samt Umbauten (der sog. Anlagewert), sondern auch der Rentabilitätswert von entscheidender Bedeutung ist. Des weitern haben dann allerdings die Experten (ad Art. 38) erklärt: „Wenn Roth diese Besitzung um den Kaufpreis von 68,050 Fr. übernommen hat und das allfällig damit „erworbene Inventar mit zirka gleichem Werte im Kaufe an „Herrn Schneider-Burger abtrat, so muß doch konstatiert werden, „daß der Verkäufer Roth mit 65,000 Fr. Verkaufspreis eine „Gegenleistung angenommen hat, welche zum bezahlten Kaufpreis „an Wolf und zu seinen eigenen Leistungen (Umbauten) in keinem „Verhältnisse steht.“ Schon die Vorinstanz hat indessen zutreffend

darauf hingewiesen, daß die Experten hierbei von einer gänzlich irrthümlichen Auffassung des Begriffes des „Mißverhältnisses“ nach Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchRG ausgehen. Sie verstehen nämlich unter den eigenen Leistungen nicht die Gegenleistungen des Verkäufers an den Käufer, d. h. den wirklichen Verkaufswert, sondern seine Aufwendungen gegenüber Dritten; das Gesetz hat aber nur die erstern im Auge. Auch die Expertise vermag daher die Auffassung der Kläger nicht zu stützen. Gegen diese spricht endlich noch die Feststellung der Vorinstanz, bei einem Zwangsverkauf wären kaum mehr als 65,000 Fr. Erlöst worden. Mit Recht hebt sodann, was die rechtliche Seite der Frage betrifft, die Vorinstanz hervor, daß das Gesetz zur Anfechtbarkeit eine erhebliche Abweichung von Leistung des Anfechtungsbeklagten und Gegenleistung des (Gemein-) Schuldners verlange. Will man hiefür nicht schon auf den Ausdruck „Mißverhältnis“ allein abstellen, der doch wohl an sich schon auf eine erhebliche Differenz hinweist, so ist es richtig, mit der Vorinstanz auf den französischen Text des Art. 286 SchRG als den maßgebenden hinzuweisen (vergl. auch BGE 21 S. 1275; sodann die schon von der Vorinstanz zitierten Ausführungen von Brand, Anfechtungsfrage, S. 202 ff.). Für eine derartige Ungleichheit der beidseitigen Leistungen liegt nun nach den Beweisergebnissen nichts vor.

4. Kann sonach die Klage als Schenkungspauliana nicht geschützt werden, so entfällt die Anfechtung des Kaufes vom Gesichtspunkte der Deliktspauliana (Art. 288 SchRG) aus schon aus dem Grunde, weil die Benachteiligung der Gläubiger fehlt, indem dem Verkäufer die entsprechende Gegenleistung zugeflossen ist. Daß eine Benachteiligung eingetreten ist, ist nicht auf den Verkauf an sich, sondern auf die Verwendung der Kaufsumme durch den Verkäufer Roth resp. das Verschwinden des Roth zurückzuführen; diese Tatsache aber steht mit dem Kaufabschlusse nicht in dem für die Anfechtbarkeit des Kaufes erforderlichen Zusammenhange. Endlich aber hat die Vorinstanz gestützt auf das Beweisverfahren in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, daß der Beklagte nach Aufgabe seiner bisherigen Tätigkeit (Gypsfabrik) mit verschiedenen Brauereien betreffend Übernahme einer Wirtschaft in Verbindung getreten war, daß er auf diese Weise auf den „Ochsen“ aufmerksam gemacht wurde, daß er den

„Ossen“ vor dem Kauf besichtigt hat, daß er sich über die finanzielle Situation des Roth erkundigte und diese Information günstig ausfiel; wenn die Vorinstanz hieraus den Schluß zieht, daß der Kaufvertrag „in durchaus unverfänglicher Weise“ zu stande gekommen sei, so ist dem beizustimmen. Auch als Deliktspauliana gebracht es demnach der Klage am Fundament.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern (II. Abteilung) vom 22. November 1907 in allen Teilen bestätigt.

43. Urteil vom 5. Juni 1908 in Sachen

Grapf, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse Wittmer,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Verrechnung im Konkurse. Kann der Schuldner einer gepfändeten Forderung, dem Anzeige von der Pfändung gemacht ist, in dem nachher eröffneten Konkurse seines Gläubigers der Konkursmasse die Einrede der Verrechnung entgegenhalten für Forderungen an den Gemeinschuldner, die er nach der Pfändungsanzeige erworben hat? SchKG Art. 213, 206, 199.

A. Durch Urteil vom 5. März 1908 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über das Klagebegehren:

Ist nicht gerichtlich zu erkennen, Beklagte sei pflichtig, den Kläger unter Kompensation und Kassation des Kaufschuldsicherungsbriefes von 16,000 Fr. mit 7828 Fr. 02 Cts. in V. Klasse zu kollozieren und den Kollokationsplan entsprechend abzuändern?
erkannt:

Die klägerische Forderung ist im Betrage von 23,828 Fr. 02 Cts. geschützt und im Betrage von 12,949 Fr. 90 Cts. als durch Kompensation getilgt erklärt und mit 10,878 Fr. 12 Cts. in V. Klasse zu kollozieren.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und unter Beilegung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er stellt den Antrag:

Es sei die klägerische Forderung von 23,828 Fr. 02 Cts. statt im Betrage von nur 12,949 Fr. 90 Cts., in demjenigen von 16,000 Fr. als durch Kompensation getilgt erklärt und mit 7828 Fr. 02 Cts. in V. Klasse zu kollozieren.

C. Zur heutigen Verhandlung sind die Parteien nicht erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist über die Grundlage des Prozesses und dessen heutige Gestaltung folgendes aus den Akten hervorzuheben: Der Kläger schloß, als Käufer, mit Baumeister Wittmer, als Verkäufer, am 10./14. März 1906 einen Kaufvertrag ab, wobei für eine Summe von 16,000 Fr. ein Kaufschuldsicherungsbrief zu Gunsten des Verkäufers errichtet wurde. Am 19. März 1906 wurde dieser Kaufschuldsicherungsbrief zu Gunsten verschiedener Gläubiger des Wittmer gepfändet, am 26. gl. Mts. erließ das Betreibungsamt Wittenbach an den Kläger eine Anzeige von der Pfändung, wobei es ihm mitteilte, bis auf den Betrag von 9000 Fr. (die Pfändungssumme) dürfe keine Zahlung an Wittmer geleistet werden, sondern nur an das Betreibungsamt, unter Androhung von Doppelzahlung im Unterlassungsfalle. Bis zu diesem Zeitpunkte hatte der Kläger teils an Wittmer, teils an Dritte für ihn Zahlungen von zusammen 8380 Fr. 50 Cts. gemacht. Weitere Zahlungen von zusammen 9500 Fr. machte er nachher. Am 6. Juni 1906 wurde über Wittmer der Konkurs eröffnet. Der Kläger hat im Konkurse geltend gemacht:

jene Zahlungen von zusammen	Fr. 17,880 50
weitere Zahlungen von	„ 7,193 87

zusammen	Fr. 25,074 37
und hievon in Abzug gebracht seinen Kaufschuldsicherungsbrief mit	„ 16,000 —

woraus sich ein Saldo von	Fr. 9,074 37
ergibt; hievon sind aber unbestrittenermaßen	„ 1,246 35

abzuziehen, welche der Kläger in besonderem Verfahren geltend zu machen sich vorbehält,

so daß in V. Klasse zu kollozieren waren . Fr. 7,828 02
gemäß Rechtsbegehren vor II. Instanz und im Berufungsantrag.