

114. Urteil vom 22. November 1899 in Sachen  
Levy gegen Heß & Cie.

*Anfechtungsklage. — Verhältnis des Art. 289 Betr.-Ges. zu Art. 81 Org.-Ges. — Art. 287 Betr.-Ges. Begriff der « Ueberschuldung. » Beweis der Nichtkenntnis der Vermögenslage des Schuldners. — Art. 288 eod.*

A. Der Kaufmann Karl Hildebrand betrieb in Bischofszell und Lichtensteig eine Warenhandlung. Seinen Wohnsitz hatte er bis Mitte Juli 1897 in Bischofszell; um jene Zeit siedelte er nach Lichtensteig über. Am 18. Dezember 1897 wurde ihm eine Nachlassstundung von zwei Monaten gewährt. Nach der Aufstellung in dem von ihm vorgeschlagenen Nachlassvertrag betrug damals die Passiven 29,572 Fr. 52 Cts., denen Aktiven — fast ausschließlich Warenvorräte — im Werte von 20,521 Fr. 95 Cts. gegenüberstanden. Der Schuldner bot seinen Gläubigern, soweit ihre Forderungen nicht privilegiert oder pfandversichert waren, 40 % ihrer Guthaben. Der Nachlassvertrag kam nicht zu stande, und am 19. Februar 1898 wurde über Hildebrand der Konkurs eröffnet. Darin wurden Forderungen im Betrage von 37,036 Fr. 50 Cts. zugelassen; der Nettoertrag der Aktiven betrug 18,042 Fr. 90 Cts., wovon 15,684 Fr. 15 Cts. grundversicherten und privilegierten Forderungen zugeteilt wurden, während auf die Gläubiger der 5. Klasse ein Betreffnis von 15  $\frac{1}{2}$  % entfiel. Unter den Aktiven erscheint außer dem Erlös aus dem Warenlager und aus den Buchausständen auch der Erlös einiger Wertpapiere, die in der Bilanz des Nachlassvertrages nicht figurieren; an denselben wurde der thurgauischen Kantonalbank, Filiale Bischofszell, Faustpfandrecht für eine im Nachlassvertrage ebenfalls nicht erscheinende Forderung von 5917 Fr. 20 Cts. eingeräumt. Ferner fehlt im Nachlassvertrag eine unter die Konkurspassiven aufgenommene Forderung der thurgauischen Hypothekenbank in Kreuzlingen von 2500 Fr., für welche die Mutter des Schuldners als Mitschuldnerin und zwei Bürgen hafteten. Andererseits wurde eine Ansprache der Mutter des Schuldners, Frau Bertha Hildebrand,

die im Nachlassvertrag mit 9250 Fr. figuriert, im Konkurse nur mit 6750 Fr. aufgenommen, welche Differenz offenbar davon herrührt, daß in den 9250 Fr. die eventuelle Regressforderung der Ansprecherin als Mitschuldnerin für die Forderung der thurgauischen Hypothekenbank inbegriffen war. Die Frauengutsforderung ist im Nachlassvertrag mit 5731 Fr. 35 Cts., im Konkurse mit 6207 Fr. ausgeführt. Im übrigen sind die Hauptpassiv- und Aktivposten in der Nachlass- und in der Konkursbilanz ungefähr die nämlichen.

B. Im Konkurse meldete J. Levy-Sonneborn in Zürich eine Forderung von 1894 Fr. für Warenlieferungen an, und erhielt dafür in Klasse 5 auf 293 Fr. 55 Cts. fruchtbare Anweisung, mit dem Rest wurde er zu Verlust gewiesen. Als Gläubiger wurden ferner zugelassen: H. Heß & Cie. in Amriswil für eine teils aus Warenlieferungen, teils aus einem Darlehensgeschäft herrührende Forderung von 7286 Fr. 20 Cts. Die Gläubiger machten dafür gemäß Faustpfandvertrag vom 1. Juli 1897 das Faustpfandrecht an einer größeren Quantität Waren geltend. Das Faustpfandrecht wurde von der Konkursverwaltung anerkannt. Danach erhielten H. Heß & Cie. zunächst auf den Nettoerlös der Faustpfänder, der 6426 Fr. 25 Cts. betrug, Anweisung; der ungedeckte Betrag ging in Klasse 5 mit 133 Fr. 30 Cts. zu Teil, für den Rest zu Verlust.

C. Der Eingang des Faustpfandvertrages vom 1. Juli 1897 lautet: „H. Heß & Cie. in Amriswil bezahlen heute an Karl Hildebrand in Bischofszell, um ihm das Nachkommen seiner Verpflichtungen zu erleichtern, die Summe von 2000 Fr., so daß seine ganze Schuld 7572 Fr. 45 Cts. beträgt (ohne Zins).“

„E. Hildebrand verpflichtet sich, diese Summe von heute an, beziehungsweise von der Verfallzeit der Fakturen an, zu 5 % zu verzinsen und giebt bis zur gänzlichen Abbezahlung nachstehende Waren im Betrage von rund 10,000 Fr. in Faustpfandrechten zu Händen H. Heß & Cie. u. s. w.“

Es wurde dann stipuliert, daß E. Hildebrand an die Ordre von H. Heß & Cie. bestimmte Accepte gebe, die er pünktlich einzulösen versprach, und schließlich vereinbart, daß die Schuld ohne

weiteres in ihrem ganzen Umfange fällig sei, wenn die Faustpfänder nicht zur vorgeschriebenen Zeit in den Besitz von H. Hef & Cie. gelangen, oder den Gesamtbetrag von 10,000 Fr. laut Fakturen nicht erreichen, oder die Accepte nicht eingelöst werden. Infolge dieses Vertrages sind dann von Hildebrand den Gläubigern H. Hef & Cie. Waren im Fakturenwerte von gegen 10,000 Fr. übergeben worden.

D. J. Levy-Sonneborn leitete, nachdem er sich von der Konkursverwaltung die bisherigen Rechte gemäß Art. 260 Betr.-Ges. hatte abtreten lassen, gegen H. Hef & Cie. vor dem Bezirksgericht Bischofszell Klage ein mit dem Begehren, der zwischen den Beklagten und Karl Hildebrand am 1. Juli 1897 abgeschlossene Faustpfandvertrag und die gemäß demselben erfolgte Faustpfandbestellung seien als anfechtbar zu erklären; Beklagte seien daher verpflichtet, den Erlös der Faustpfänder herauszugeben, in dem Sinne, daß daraus vorab die klägerische Verlustforderung, sowie die erlaufenen Kosten zu decken seien. Der Kläger berief sich auf Art. 287 Ziff. 1 und auf Art. 288 Betr.-Ges. und behauptete, am 1. Juli 1897 sei Hildebrand überschuldet gewesen und die Beklagten hätten seine Lage gekannt, bezw. seine Begünstigungs- und Benachteiligungsabsicht erkennen müssen. Die Beklagten erhoben zunächst gegenüber der Klage aus Art. 287 den Einwand, daß die angefochtene Handlung weiter als sechs Monate vor die Konkursöffnung zurückreiche. Ferner wurde bestritten, daß Hildebrand am 1. Juli 1897 überschuldet gewesen sei und geltend gemacht, daß jedenfalls die Beklagten dies nicht gewußt hätten. Unter keinen Umständen könne die Bestellung eines Faustpfandes für das Darlehen, das eine neue Schuld gewesen sei, angefochten werden. Durch Zwischenurteil vom 2. Januar 1899 verwarf das Bezirksgericht Bischofszell den gegen die Anwendbarkeit des Art. 287 gerichteten Einwand, weil die Zeit der Nachlassfundung bei Berechnung der sechsmonatlichen Frist nicht mitzähle; es wurde demnach beschlossen, es sei auf dem Wege der Aktenvervollständigung durch Zeugen und Urkunden, eventuell durch Expertise zu erheben, ob Hildebrand am 1. Juli 1897 überschuldet war und ob die Beklagtschaft die Vermögenslage des Schuldners damals nicht kannte. Nachdem über diese Punkte eine Be-

weisführung stattgefunden hatte, wies das Bezirksgericht unterm 13. Mai 1899 die Klage ab. Der Kläger zog dieses Urteil an das Obergericht des Kantons Thurgau weiter, vor dem er seine Klagsbegehren aufnahm, während die Beklagten auf Abweisung der Appellation und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils antrugen. Das Obergericht trat auf die Frage, ob das angefochtene Geschäft innerhalb der 6 Monate des Art. 287 abgeschlossen worden sei, nicht ein und erkannte im übrigen, in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, unterm 29. September 1899: Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden.

E. Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei in Aufhebung desselben die Klage gutzuheißen.

Der Vertreter der Beklagten schloß auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz des Bundesgerichts bejaht, unter Hinweis auf U. S., XIX, S. 445 Erw. 2.)

2. In Anfechtungssachen ist das Bundesgericht in gleicher Weise an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Gerichte gebunden, wie in allen übrigen Streitigkeiten, über die es als Berufungsinstanz zu urteilen hat. Art. 289 Betr.-Ges., wonach der Richter bei Anwendung der Art. 286—288 unter Würdigung der Umstände nach freiem Ermessen zu urteilen hat, schränkt die Wirksamkeit des Art. 81 Organif.-Ges. nicht ein: Die Bestimmung richtet sich gegen die formalen Beweisregeln der kantonalen Prozeßgesetze, von deren Beobachtung sie den kantonalen Richter enbindet, ja die sie ihm anzuwenden verbietet. Das Bundesgericht hat darüber zu wachen, daß diese Vorschrift von den kantonalen Gerichten beobachtet werde, und es kann deren Mißachtung einen Grund zur Anfechtung des kantonalen Urteils bilden. Für das Bundesgericht selbst aber gilt die Regel hinsichtlich tatsächlicher Feststellungen nur soweit, als ihm überhaupt eine selbständige Prüfung des Aktenmaterials zukommt, d. h. innerhalb des Rahmens von Art. 82 Abs. 1 Organif.-Ges., während an der aus gerichtorganisatorischen Gründen in Art. 81 Organif.-Ges. statuierten Gebundenheit des Bundesgerichts bezüglich des

kantonalen Thatbestandes die prozessuale Regel der freien Würdigung aller Umstände nichts ändert (vgl. Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 569 und bezüglich des ähnlich lautenden Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes *ibid.* S. 189).

3. Art. 287 Betr.-Ges., auf den die Klage sich in erster Linie stützt, nimmt unter den positiven Normen des schweizerischen Anfechtungsrechts nicht nur äußerlich, sondern auch seinem Inhalte nach eine Mittelstellung ein. . . . Zwischen die Schenkungspauliana des Art. 286 und die Deliktspauliana des Art. 288 schiebt sich die in Art. 287 normierte Anfechtungsklage — die Überschuldungspauliana — als Mittelglied ein. Es werden hier, ähnlich wie in Art. 286, einzelne bestimmte Rechts-handlungen des Schuldners, nämlich solche, durch welche einem Gläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt wird, auf die er nicht oder noch nicht oder nicht in der Art Anspruch hatte, als anfechtbar erklärt, wenn sie innerhalb der letzten 6 Monate vor der Pfändung oder Konkurs-eröffnung vorgenommen wurden; immerhin nur für den Fall, daß der Schuldner im Zeitpunkt der Vornahme bereits überschuldet war. Mit dem Nachweis dieser Erfordernisse hat dann aber der Anfechtungskläger seiner Behauptungs- und Beweis-pflicht genügt. Der Nachweis einer Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht des Schuldners sowie der Kollusion des Dritten wird nicht verlangt. Ob das Gesetz auf dem Gedanken beruhe, daß die fraudulöse Absicht bei den in Art. 287 genannten Rechts-handlungen vermutet werde, oder ob der Grundgedanke nicht vielmehr der sei, daß durch gewisse Geschäfte, die erfahrungsgemäß häufig vor dem ökonomischen Zusammenbruch des Schuldners vorkommen und dann regelmäßig zum Nachteil der übrigen Gläubiger ausschlagen, wenn sie tatsächlich erst innert bestimmter Frist vor der Pfändung oder Konkurs-eröffnung vorgenommen worden sind, das Recht der Gläubiger auf gleich- bzw. gesetzmäßige Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners nicht beeinträchtigt werden dürfe, kann dahingestellt bleiben. Denn wenn man auch — wofür aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung schwerwiegende Argumente gewonnen werden könnten — annehmen wollte, es handle sich um einen speziell normierten Anwendungsfall des Art. 288, um eine Unterart der Deliktspauliana,

pauliana, so ist doch nicht zu bestreiten, daß in der zum Gesetz gewordenen Fassung, die in erster Linie maßgebend sein muß, die Bestimmung sich dem zweiten System, auf welchem Art. 286 beruht, nähert. Insbesondere ist der Gedanke einer Präsumtion der bösen Absicht des Schuldners nirgends zum Ausdruck gelangt, auch nicht in der Weise, daß dem Anfechtungsbeklagten die Möglichkeit eröffnet wäre, die Klage durch den Beweis unwirksam zu machen, daß eine solche Absicht beim Schuldner nicht vorgewaltet habe. Es genügt nach dem Gesetz der objektive Nachweis, daß die Handlung innert 6 Monaten vor der Pfändung oder Konkurs-eröffnung vorgenommen wurde und daß damals der Schuldner bereits überschuldet war. Allerdings hat nun das Gesetz in diese sonst rein auf objektiven Thatbestandsmerkmalen aufgebaute Regelung der Anfechtungsklage nach Art. 287 auch ein subjektives Moment hineingetragen, indem nach dem Schlusssatz dieses Artikels die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn der Begünstigte beweist, daß er die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt hat. Insofern enthält die Klage des Art. 287 in ihrer positiven Normierung auch ein der Deliktspauliana des Art. 288 entnommenes Element. Allein es ist zu beachten, daß das Gesetz nicht von einem Nachweis des guten Glaubens oder von der Unkenntnis der Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht spricht, sondern das Beweisthema des Beklagten dahin formuliert, daß er die Vermögenslage des Schuldners, d. h. einen objektiv feststellbaren Zustand, nicht gekannt habe. Daraus folgt, daß die Frage der fraudulösen Absicht in den Fällen des Art. 287 nur bei der Feststellung des Kreises der danach der Anfechtung unterworfenen Rechts-handlungen eine Rolle spielen, daß aber sonst weder von einer Präsumtion dieser Absicht, noch davon gesprochen werden kann, daß der letzte Absatz des Artikels dem Beklagten die Möglichkeit gebe, eine solche Präsumtion, soweit sie sich gegen ihn richten würde, zu zerstören. Vielmehr kann nach der Fassung des Gesetzestextes der Sinn der letztern Bestimmung nur der sein, daß demjenigen, welcher mit seinem Schuldner eines der in dem Artikel genannten, eigenartigen und außergewöhnlichen Geschäfte abschließt, zugemutet wird, daß er mit Rücksicht auf die möglicherweise damit verbundene Schädigung der Gläubiger die Vermögenslage des Schuld-

ners ins Auge fasse, und daß das Geschäft mit dem Mangel der Anfechtbarkeit behaftet ist, wenn es eingegangen wurde, trotzdem der Begünstigte schon beim Abschluß wußte, daß der Schuldner schlecht stand. Dabei wird die Wirksamkeit der Anfechtungsklage, die durch die Einführung dieses subjektiven Elementes wesentlich geschwächt ist, faktisch dadurch wiederum gestärkt, daß dem Begünstigten die Beweislast für die Unkenntnis der mißlichen Lage des Schuldners auferlegt ist.

4. Wird von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus geprüft, ob im vorliegenden Falle die Klage aus Art. 287 begründet sei, so ist zunächst nicht bestritten, daß das angefochtene Geschäft, soweit das Pfandrecht für die Forderung aus Warenlieferungen bestellt wurde, unter die nach Ziff. 1 des genannten Artikels als anfechtbar erklärten Rechtshandlungen gehört, indem damit zur Sicherstellung einer Verbindlichkeit, deren Erfüllung sicherzustellen der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war, ein Pfandrecht begründet wurde, während allerdings diese Voraussetzung — wie übrigens ebenfalls nicht streitig ist — nicht zutrifft, soweit die Faustpfandbestellung für das Darlehen erfolgte.

Was dann die Frage betrifft, ob die Faustpfandbestellung in die kritischen 6 Monate fiel, so kann auf dieselbe das Bundesgericht aus prozessualischen Gründen nicht eintreten (nämlich deshalb, weil diese Einrede durch Zwischenentscheid vom 2. Januar 1899 eine selbständige Erledigung gefunden hat und die Beklagten hiergegen nicht appelliert haben, ein Entscheid der obern kantonalen Instanz darüber also nicht vorliegt).

Fragt es sich weiter, ob die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, daß Hildebrand bei der Faustpfandbestellung nicht überschuldet gewesen sei, bezw. daß dafür der Beweis nicht erbracht sei, so ist zunächst zu bemerken, daß man es dabei nicht mit einer reinen Thatsfrage zu thun hat, bezüglich deren das Bundesgericht an die Feststellung der Vorinstanz gebunden wäre, daß vielmehr in erster Linie zu prüfen ist, ob diese von einer richtigen Auffassung über den Begriff der Überschuldung, wie er dem Art. 287 zu Grunde liegt, ausgegangen sei. Dies muß nun jedenfalls mit Bezug auf diejenigen Urteilsgründe, die die Vorinstanz selbst als ausschlaggebend bezeichnet, verneint werden. Es

wird da ausgeführt: Nach thurgauischem ehelichem Güterrecht habe der Mann, welcher, wie Hildebrand, in Gütergemeinschaft lebt, die unbeschränkte Dispositionsbefugnis über alles, was die Frau in die Ehe bringt. Jener werde daher das Frauengut eher als ein Aktivum, als einen Teil seines Vermögens, statt als Passivum betrachten, wenn auch andererseits im Betreibungs- oder Konkursverfahren der Frau allerdings eine Forderung hierfür zustehe. Im weitern habe nicht bestritten werden können, daß Hildebrand der einzige Sohn einer begüterten Mutter sei. Es sei daher für ihn ebenfalls nahe gelegen, daß er die von ihr erhaltenen Beträge im Umfange von annähernd 10,000 Fr. nicht als ein Darlehen betrachtete, sondern vielmehr als Vorempfanges, welches nicht zurückzuerstatten, sondern nur bei der Erbteilung dereinst in Anrechnung zu bringen sei, obwohl auch diese Post in seinem Konkurse dann als Passivum figurirt habe. Nehme man nun diese beiden Posten, welche zusammen den Betrag von 15,000 Fr. ausmachen, so erkläre sich dadurch auch die Erhöhung der Passiven in diesem Umfange im nachfolgenden Konkurse. Diese Erwägungen beruhen auf einer Verkennung des Begriffs der Überschuldung im Sinne des Art. 287 Betr.-Ges. Das Wort „überschuldet“ bezeichnet denjenigen Zustand des Schuldners, in dem die in seinem Vermögen befindlichen Aktiven die daraus zu befriedigenden Passiven nicht erreichen. Ob dieser Zustand vorhanden sei, muß sich offenbar nach den Verhältnissen beurteilen, wie sie objektiv im kritischen Momente vorlagen, und subjektive Gesichtspunkte können dabei nicht in Betracht fallen. Allerdings formulieren der französische und der italienische Text des Gesetzes das Erfordernis der Überschuldung dahin, daß sie sagen, es seien die fraglichen Rechtshandlungen anfechtbar, wenn sie von einem débiteur insolvable, debitore in stato d'insolvenza vorgenommen worden sind, woraus geschlossen werden könnte, daß es auf die mehr von subjektiven Momenten abhängige Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungseinstellung ankomme. Allein bis zu der letzten, dem ursprünglichen Zweck nach eigentlich bloß redaktionellen Bereinigung der Gesetzesvorlage lauteten der französische und der italienische Text mit dem deutschen übereinstimmend dahin, daß die Rechtshandlungen desjenigen Schuldners anfechtbar seien, « qui

« *est au-dessous de ses affaires* » bzw. daß der Beweis genüge « *che il debitore era già operato.* » Es ist danach unbedenklich auf den deutschen Text abzustellen (vgl. auch Amtliche Samml., Bd. XXII, S. 210 f. und Bd. XIX, S. 558). Da ferner eine Rechts-handlung nach Art. 287 nur angefochten werden kann, wenn eine Pfändung oder der Konkurs nachfolgt, die Anfechtbarkeit somit in gewissem Sinne eine Rückdatierung der Wirkungen der Pfändung oder des Konkurses bedeutet, so muß unter Überschuldung derjenige Zustand des Schuldners verstanden werden, der durch die nachfolgende Pfändung oder Konkursöffnung manifest wurde, d. h. es muß die Bilanz, in der Hauptsache wenigstens, in gleicher Weise aufgestellt werden, wie im darauffolgenden Liquidationsverfahren der Etat der Aktiven und Passiven errichtet wird. Es ist deshalb einerseits, wenn es sich fragt, ob der Schuldner bei der Vornahme einer der in Art. 287 Betr.=Ges. aufgezählten Rechts-handlungen überschuldet gewesen sei, nicht zu untersuchen, ob derselbe seine finanzielle Lage gekannt habe oder habe kennen können oder sollen, noch ob er habe annehmen können, daß er sich noch werde halten können; sondern es ist einfach zu prüfen, ob er damals unter seinen Sachen stand. Andererseits müssen dabei unter die Passiven alle Schulden aufgenommen werden, die im folgenden Pfändungs- oder Konkursverfahren geltend gemacht werden können, bzw. geltend gemacht worden sind, insbesondere auch solche, für die aller Wahrscheinlichkeit nach selbständig keine Betreibung eingeleitet und keine Zwangsliquidation angebeht worden wäre, die aber, wenn diese von anderer Seite herbeigeführt wird, doch daran theilnehmen, wobei es sich höchstens fragen kann, ob die durch die Liquidationsöffnung als solche herbeigeführten Änderungen im Stande der Passiven zu berücksichtigen seien oder nicht. Von diesem Gesichtspunkte aus müssen, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, die Frauengutsforderung der Ehefrau des Schuldners und die Forderung seiner Mutter bei der Aufstellung der Vermögensbilanz auf den Tag des Abschlusses des angefochtenen Geschäfts als Schulden mitgerechnet werden, wie sie auch im nachfolgenden Konkurs unter die Passiven aufgenommen worden sind und ihren verhältnismäßigen Anteil an den Aktiven bezogen haben; und kann hieran

der Umstand nichts ändern, daß vom geschäftlichen Standpunkte aus unter normalen Verhältnissen derartige Schulden eher als Aktiven denn als Passiven angesehen werden und auch vorliegend von Hildebrand angesehen worden sein mögen. Ist hiernach die Entscheidung der Vorinstanz hinsichtlich der Frage der Überschuldung in diesem maßgebenden Punkte eine rechtsirrtümliche, so muß die Angelegenheit zur Aktenvervollständigung zurückgewiesen werden, wenn nicht das vorliegende Prozeßmaterial dem Bundesgericht eine selbständige Würdigung der Frage auf der richtigen Grundlage erlaubt (Art. 82 Organis.=Ges.). Dies trifft nun aber zu. Hildebrand hat bei seiner Einvernahme selbst zugegeben, daß er, wenn die Forderungen seiner Ehefrau und seiner Mutter — die ungefähr 13,000 Fr. betragen — als Passiven gerechnet werden, am 1. Juli 1897 — welcher Zeitpunkt allseitig als der maßgebende angesehen wird — überschuldet gewesen sei. Berücksichtigt man ferner, daß die Vermögensdarstellung im Nachlaßvertrag eine Unterbilanz von 9000 Fr. aufweist und daß der Konkurs ein Defizit von rund 18,000 Fr. ergab, ohne daß ersichtlich ist, daß im Stand der Aktiven oder Passiven seit dem 1. Juli 1897 sehr erhebliche Veränderungen vor sich gegangen wären, so muß, abgesehen von allen andern Indizien, wie z. B. dem nachgewiesenen Mangel an flüssigen Deckungsmitteln, als feststehend angesehen werden, daß Hildebrand damals schon überschuldet war. Die Beklagten behaupten zwar, es sei der Vermögenszerfall erst nach dem 1. Juli 1897 eingetreten, und sie führen denselben wesentlich auf familiäre Verhältnisse, speziell darauf zurück, daß Frau Hildebrand ihren Ehemann im Herbst 1897 wider Wissen und Willen desselben verlassen hat. Nun mag ja allerdings dieses Ereignis den geschäftlichen Eifer des Hildebrand gelähmt und so seinen ökonomischen Zusammenbruch beschleunigt haben, und scheint dessen Lage namentlich dadurch kritisch geworden zu sein, daß die Ehefrau, wie Hildebrand bei seiner Abhörung berichtete, nach der Trennung Sicherung ihres Frauengutes verlangte. Dies alles ändert aber an der entscheidenden Thatsache nichts, daß schon am 1. Juli 1897 die Vermögensbilanz des Schuldners einen Überschuß von Passiven aufwies.

Hiernach bleibt nur noch zu prüfen, ob die Beklagten bewiesen

haben, daß sie die Vermögenslage des Schuldners im Zeitpunkte des Abschlusses des Faustpfandvertrages nicht gekannt haben. Die Vorinstanz hat diese Einwendung, gemäß ihrem abweichenden Standpunkt in der Frage der Überschuldung, mit Recht nicht beantwortet. Eine Rückweisung der Sache erscheint aber auch mit Bezug auf diesen Punkt nicht als geboten, da die vorhandenen Akten ebenfalls eine selbständige Beurteilung der Einrede zulassen. Mit dem Beweis, daß die Beklagten die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt haben, ist es, da die Anfechtbarkeit wegen Überschuldung gemäß der ersichtlich strengen Tendenz des Gesetzes nicht zu leicht illusorisch gemacht werden darf, streng zu nehmen. Und wenn auch der Natur der Sache nach in der Regel ein direkter Nachweis der Unkenntnis nicht geführt und nicht verlangt werden kann, so muß es dann doch dem Anfechtungsbeklagten obliegen, Momente geltend zu machen und nachzuweisen, aus denen sich ergibt, daß er die mißliche ökonomische Lage seines Schuldners nicht kennen konnte. Derselbe muß Umstände darthun, die ihn der Pflicht, die Vermögenslage des Schuldners näher zu befehen, enthoben, oder dann glaubhaft machen, daß er dieser Pflicht genügt, dabei aber von den bedrängten Verhältnissen des Schuldners keine Kenntnis erlangt habe. Nun ist diesbezüglich thatfächlich erstellt: Die Initiative für die Abmachung vom 1. Juli 1897 ging von Hildebrand aus, der sich damals in Zahlungsschwierigkeiten befand. Die Beklagten traten darauf nicht ohne weiteres ein, sondern verlangten zunächst klareren Einblick in die Verhältnisse ihres Schuldners, oder, wie sie sich in dem Briefe vom 26. Juni 1897 ausdrückten, nähere Auskunft über Aktiven und Passiven, und zwar thaten sie dies, wie aus dem nämlichen Briefe hervorgeht und durch die gerichtlichen Aussagen der Beteiligten bestätigt wird, nicht nur, um sich in ihrem Interesse über die Solvenz des Hildebrand zu informieren, sondern auch, „um für alle Eventualitäten gesichert zu sein;“ zu diesem Zwecke verlangten sie von Hildebrand sogar eine schriftliche Erklärung darüber, daß er in keinerlei Widerspruch handle gegen § 66 des thurgauischen Konkursstrafrechts, daß die in Art. 287 Betr.-Ges. genannten Rechtshandlungen des Gemeinschuldners mit Strafe bedroht. Die Beklagten ließen sich ferner von Hildebrand

die sog. Inventurbücher und das Kreditorenbuch vorlegen. Sie haben sich also offenbar gerade im Hinblick auf die Möglichkeit der Anfechtung der vorgeschlagenen Abmachung in die Vermögenslage des Schuldners Einsicht zu verschaffen gesucht. Daß sie aber dabei nicht erkennen konnten, daß Hildebrand seinem Ruin zutriebe, muß nach dem Ergebnis der im Prozesse aufgenommenen Bücherexpertise als bewiesen angesehen werden. Die Experten erklären nämlich, daß sich mit den Büchern des Hildebrand eine sichere Bilanz auf den 1. Juli 1897 nicht erstellen lasse, und sie fügen bei, daß der Status desselben auf den genannten Zeitpunkt für jedermann als nicht genau qualifizierbar, jedenfalls nicht genügend bezeichnet werden müsse, um dessen Solvenz oder Insolvenz sicher festzustellen. Es ist danach durchaus zu begreifen, daß sich die Beklagten nach Einsicht der Bücher bei der Erklärung des Hildebrand beruhigten, daß er sich überkauft habe und daß es sich nur darum handle, ihm, wie sie sich in ihrem Briefe vom 26. Juni aussprachen, „über diese Klippe hinwegzuhelfen.“ Thatfächlich hatte übrigens offenbar Hildebrand verhältnismäßig zu viel Waren eingekauft und hierin liegt auch die natürliche Erklärung dafür, daß nach dem 1. Juli 1897 die Beklagten nichts mehr an Hildebrand lieferten. Aus letzterem Umstande zu folgern, daß sie seine schlechte Vermögenslage gekannt hätten, geht um so weniger an, als Hildebrand noch nach dem 1. Juli 1897 zwei Tratten von je 300 Fr., die die Beklagten gemäß Abrede auf 31. Juli und 31. August auf ihn gezogen hatten, eingelöst hat, und als noch am 8. November 1897 auf Anfrage der Beklagten hin das Betreibungsamt Lichtensteig bescheinigte, daß gegen denselben keine Pfändungen ausgeführt seien. Wenn dann der Kläger geltend macht, es sei auffällig, daß sich die Beklagten annähernd die Hälfte des Warenvorrats des Hildebrand zu Faustpfand übergeben ließen, so ist allerdings richtig, daß sie einsehen mußten, daß hierdurch sein geschäftliches Fortkommen werde erschwert werden. Es ist jedoch zu beachten, daß es eben eines so großen Teils des Warenlagers bedurfte, um die Beklagten für ihre ganze Forderung sicher zu stellen, und da zudem, wie beide Kontrahenten bezeugen, vereinbart war, daß die Waren je nach den geleisteten Zahlungen zurückgegeben werden, so darf jenem Umstande für die

Frage der Kenntnis der Überschuldung ein erhebliches Gewicht nicht beigelegt werden. Die aus Art. 287 Abs. 2 Betr.-Ges. hergeleitete Einrede ist sonach zu schützen und die Klage, soweit sie sich auf diesen Artikel stützt, abzuweisen.

5. Zur Begründung der Klage aus Art. 288 Betr.-Ges. gehört der Nachweis, daß beim Schuldner die Absicht obgewaltet habe, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zu begünstigen, und daß dem andern Teil diese Absicht erkennbar gewesen sei. Nach den Verumständungen, unter denen der Faustpfandvertrag vom 1. Juli 1897 zu stande gekommen ist, kann nun kaum angenommen werden, daß Hildebrand das Bewußtsein gehabt habe, daß er damit eine seine Kreditoren schädigende Handlung begehe. Er hat nicht etwa sofort seine Zahlungen eingestellt, sondern noch mehrere Zahlungen geleistet; insbesondere löste er gerade am 1. Juli und wahrscheinlich mit einem Teile des Geldes, das er von den Beklagten erhalten hatte, eine Tratte des Klägers von 611 Fr. 20 Cts. ein. Dies weist doch darauf hin, daß er damals glaubte, er werde sich halten können und daß von einer fraudulösen Absicht kaum gesprochen werden kann. Vollends aber kann nach den frühern Feststellungen nicht als erwiesen angesehen werden, daß den Beklagten eine solche Absicht erkennbar war. Wie sie nicht wissen konnten, daß Hildebrand, objektiv gesprochen, überschuldet war, so hatten sie auch keinen Anlaß zu der Vermutung, daß er in fraudem creditorum handle. Auch die Klage aus Art. 288 ist deshalb abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird verworfen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

115. Urteil vom 6. Dezember 1899 in Sachen  
Boget gegen Braunschweig.

Art. 216 u. 217 Betr.-Ges. Anwendbarkeit auch im Nachlassverfahren ausser Konkurs.

A. Mit Urteil vom 8. Juli 1899 erkannte die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über eine Klage des Jules Boget, des Inhalts, der Beklagte S. Braunschweig sei schuldig, anzuerkennen, daß dem Kläger eine Forderung von 2129 Fr. 30 Cts. gegen ihn zustehe, in Abänderung des Urteils der ersten Instanz, welche die Klage gutgeheißen und dem Kläger für seine Forderung Anspruch auf Nachlaßdividende zuerkannt hatte: Die Klage wird abgewiesen.

Der dem Urteil zu Grunde liegende Thatbestand ist folgender: Der Kläger stellte an die Ordre des Beklagten 19 Gefälligkeitswechsel im Gesamtbetrage von 6951 Fr. aus, die er dem Beklagten übergab und die dieser weiter begab. Auf Verfall hatte der Beklagte nicht für Deckung gesorgt und da der Kläger auf Präsentation ebenfalls nicht zahlte, gingen die Wechsel unter Protest an die Inhaber zurück. Diese trieben hierauf den Kläger in Konkurs. Es gelang ihm, einen Nachlaßvertrag abzuschließen, in dem die Wechselgläubiger 30% ihrer um den Betrag der Protest- und Retourspesen erhöhten Wechselorderungen erhielten. Ungefähr gleichzeitig kam ein vom Beklagten außer Konkurs angestrebter Nachlaßvertrag zu stande, worin den Gläubigern ebenfalls 30% angeboten wurden. Die Inhaber der Gefälligkeitswechsel des Klägers wurden im Nachlaßverfahren des Beklagten mit ihren ganzen ursprünglichen Forderungen zugelassen. Der Kläger seinerseits machte einen Deckungsanspruch geltend für die von ihm bezahlten 30% der Wechselorderungen im Betrage von 2129 Fr. 30 Cts. Vom Sachwalter wurde dieser Anspruch nicht anerkannt, woraufhin Boget denselben einklagte mit der Begründung, daß es sich um eine selbständige civilrechtliche Mandatsklage (Art. 400 O.-R.) und nicht um eine wechselrechtliche Negrefklage handle. Der Beklagte trug auf Abweisung an, indem er