

50. Urteil vom 10. Juni 1905
in Sachen Schaffhauser Kantonalbank, Kl. u. Ver.-Kl., gegen
Konkursmasse Nagaz-Leu, Bell. u. Ver.-Bell.

Anfechtung von Rechtsgeschäften im Konkurse, Art 285 ff. SchKG.
— Anfechtbarkeit einer zu Gunsten des Gemeinschuldners eingegangenen Bürgschaft auf Grund des Art. 286 SchKG.

A. Durch Urteil vom 1. April 1905 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen über die Rechtsfrage:

„Ist nicht die Beklagte gerichtlich anzuhalten, die von der Klägerin im Konkurse angemeldete Forderung von 26,242 Fr. „50 Cts. anzuerkennen und zu kollozieren?“ erkannt:

Die klägerische Partei ist mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Gutheizung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Berufungsantrag erneuert.

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

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin, Schaffhauser Kantonalbank, war Gläubigerin der Witwe Babette Pfeiffer-Nagaz, der Teilhaberin der Kollektivgesellschaft J. C. Nagaz-Leu, Baumeisters sel. Erben. Ende des Jahres 1903 strebte Witwe Pfeiffer-Nagaz einen Nachlaßvertrag an; die Firma J. C. Nagaz-Leu, Baumeisters sel. Erben, offerierte damals der Klägerin Bürgschaft, nach Behauptung der Klägerin zu dem Zwecke, daß der Witwe Pfeiffer-Nagaz weitere Stundung gewährt werde. Die Klägerin stellte zunächst Nachforschungen über den Vermögensstand der Firma J. C. Nagaz-Leu, Baumeisters sel. Erben, an. Am 18. Februar 1904 stellte die Klägerin gegen Witwe Nagaz-Leu und gegen Felix Nagaz das Konkursbegehr, gestützt auf eine Betreibung für eine Bürgschaftsforderung von 25,000 Fr. gemäß Bürgschaft vom 27. Februar 1902. Am 1. März 1904 ging dann die Firma J. C. Nagaz-Leu, Bau-

meisters sel. Erben, der Klägerin gegenüber eine Bürgschaft als Bürge und Selbstzahler ein „für alle Beträge, die Frau Witwe „Babette Pfeiffer-Nagaz . . . der Schaffhauser Kantonalbank „infolge des ihr gemachten Darlehens von 25,000 Fr. schon „schuldig ist oder noch schuldig wird, und zwar bis zur gänzlichen „Rückzahlung des Guthabens der Schaffhauser Kantonalbank „nebst sämtlichen Zinsen und allfälligen Kosten.“ Am gleichen Tage zog die Klägerin die Konkursbegehren gegen Witwe Nagaz-Leu und Felix Nagaz zurück. Am 4. Mai 1904 wurde über die Firma J. C. Nagaz-Leu, Baumeisters sel. Erben, der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete ihre Bürgschaftsforderung gemäß Bürgschein vom 1. März gl. J. in diesem Konkurse an, wurde aber damit weggewiesen, da es sich um eine nach Art. 286 SchKG anfechtbare unentgeltliche Verfügung der Gemeinschuldnerin handle. Innert Frist hat hierauf die Klägerin die vorliegende Klage gemäß Art. 250 SchKG mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren erhoben, wogegen die Beklagte Konkursmasse im Prozesse den Standpunkt einnimmt, die Bürgschaft sei auf Grund des Art. 286, eventuell des Art. 288 SchKG anfechtbar. Beide kantonalen Instanzen haben den Hauptstandpunkt der Beklagten geteilt und sind aus diesem Grunde zur Abweisung der Klage gelangt.

2. (Zurückweisung einer Ausführung der Klägerin, dahingehend, daß eingeschlagene Verfahren sei unkorrekt; die Beklagte hätte richtiger Weise als Klägerin auftreten sollen. Das Bundesgericht führt aus: Die Anfechtungsklage im Sinne der Art. 285 ff. SchKG kann, wie in Theorie und Praxis des schweizerischen Betriebungsrechtes längst feststeht, auch einredeweise, insbesondere auch gegenüber der Klage auf Zulassung einer Forderung im Kollokationsplan, geltend gemacht werden.)

3. In der Sache selbst beruht die Klage in erster Linie auf der Auffassung, in der Eingehung einer Bürgschaft könne überhaupt nicht eine „Verfügung“ im Sinne des Art. 286 SchKG erblickt werden; unter „Verfügungen“ seien nur zu verstehen Rechts handlungen, durch welche etwas aus dem Vermögen des Schuldners hinausgegeben worden sei, eine vollzogene reale Leistung, also höchstensfalls die Zahlung infolge Eingehung der Bürgschaft, nicht aber diese Eingehung selbst. Diese Auffassung ist unrichtig. Unter einer „Verfügung“ ist zu verstehen jeder Art, durch den über das

Bermögen des Schuldners verfügt wird, sei es die Ausübung von Vermögensgegenständen, sei es die Eingehung von Verpflichtungen, die das Vermögen des Schuldners beschweren, sei es die Aufgabe von Vermögensrechten. Eine unentgeltliche Verfügung insbesondere kann liegen sowohl in der schenkungsweisen Hingabe eines Vermögensgegenstandes, in einer realen Zuwendung, als auch in der Eingehung einer Verpflichtung zu Gunsten eines Dritten, ohne daß eine Rechtspflicht dazu besteht und eine Gegenleistung gewährt wird. Die unentgeltliche Verfügung im Sinne des Art. 286, die der Schenkung gleichgestellt ist, ist dadurch charakterisiert, daß sie ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Gegenleistung gemacht wird, d. h. ohne daß der Schuldner für die Ausübung eines Vermögensteiles oder -Gegenstandes oder für die Beschwerung seines Vermögens (Vermehrung seiner Schuldenmasse) einen Gegenwert, eine Gegenleistung erhält. Zweck der sogenannten Schenkungspauliana des Art. 286 SchRG ist, derartige Verfügungen, wenn sie innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor Ausbruch des Konkurses oder vor der Pfändung vorgenommen sind, rückgängig zu machen, da der Schuldner nicht auf Kosten seiner Gläubiger kurz vor seinem Zusammenbruch soll Freigebigkeiten gegenüber Dritten vornehmen dürfen. Unter diesem Gesichtspunkte aufgefaßt, ist klar, daß in der Eingehung einer Bürgschaft eine „Verfügung“ im Sinne des Art. 286 liegt, und es fragt sich nun nur noch, ob und unter welchen Umständen sie als unentgeltliche Verfügung oder als unter Abs. 2 Ziff. 1 des Art. 286 I. c. fallend der Anfechtung unterliegt.

4. Nun ist die Bürgschaft die Sicherstellung einer fremden Schuld; die Bürgschaftsverpflichtung ist der Regel nach (anders allerdings bei der Solidarbürgschaft, wie hier) eine subsidiäre Verpflichtung; und mit der Befriedigung des Gläubigers gehen im Maße der Befriedigung diese Rechte auf den Bürgen über (Art. 504 OR). Der Bürge erhält also für seine Leistung, die Eingehung der Bürgschaft und die Zahlung, eine Gegenleistung: die Regressforderung an den Haupeschuldner; von einer unentgeltlichen Verfügung kann daher an sich bei Eingehung der Bürgschaft keine Rede sein. Auch wird der Gläubiger durch die Eingehung (und Erfüllung) der Bürgschaft an sich nicht bereichert, da er nur er-

hält, was ihm von Rechtes wegen gegenüber dem Haupeschuldner zukam. Art. 286, Abs. 2 SchRG stellt nun aber den Schenkungen (und unentgeltlichen Verfügungen) gleich Rechtsgeschäfte, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Miszverhältnisse steht (Ziff. 1 a. a. D.). Bei der Untersuchung, wann diese Bestimmung zutreffe, ist nicht auf den juristischen Charakter der Gegenleistung abzustellen, sondern auf deren wahren wirtschaftlichen Wert; ein Miszverhältnis liegt jedesmal dann vor, wenn zwar eine Gegenleistung gegeben wird und sogar, rein juristisch betrachtet, der Leistung des Schuldners vollständig gleichkommt, sie aber praktisch, wirtschaftlich, ohne Wert oder von erheblich geringerem Wert ist als die Hauptleistung des Schuldners. Dort, wo als Gegenleistung eine Forderung, insbesondere eine Regressforderung, gegeben wird, ist ein solches Miszverhältnis dann vorhanden, wenn der Schuldner dieser (Regress-) Forderung zahlungsunfähig ist, so daß die Forderung auf ihn in Wirklichkeit keinen Wert oder nur einen geringen Wert repräsentiert. Denn alsdann vermindert der Bürge, der den Gläubiger zahlen muß, sein Vermögen um den Betrag, um den er Befriedigung vom Haupeschuldner nicht erhält; und der Gläubiger seinerseits erhält insofern eine Bereicherung, als er volle Befriedigung erhält, während er ohne Eingehung der Bürgschaft mit seiner Forderung ganz oder teilweise zu Verlust gekommen wäre. Der Verlust, den der Gläubiger zu tragen gehabt hätte, wird auf den Bürgen abgewälzt; in einem solchen Falle liegt also dem Gläubiger gegenüber eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des Art. 286, Abs. 2, Ziff. 1 SchRG vor. Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier. Denn es werden nach der von der II. Instanz stillschweigend gebilligten Feststellung der I. Instanz die Gläubiger V. Klasse der Witwe Pfeiffer-Ragaz (des Haupeschuldners) kaum mehr als den vierten Teil ihrer Forderungen erhalten. Die Eingehung der Bürgschaft vom 1. März 1904 hat also die Wirkung, daß die Klägerin eine Sicherstellung der ganzen Forderung erhält, wogegen sie dem Bürgen (der Gesellschaft J. C. Ragaz-Leu, Baumeisters sel. Erben) eine Gegenleistung in Form einer Regressforderung von nur 25 % der verbürgten Haupforderung gewährt. Und zwar bestand dieses

Mißverhältnis zwischen Leistung (des Bürgen) und Gegenleistung schon im maßgebenden Zeitpunkt, d. h. zur Zeit der Eingehung der Bürgschaft (vergl. Jäger, Komm., Art. 286, Anm. 8, S. 516), wie daraus hervorgeht, daß schon zu jener Zeit von Witwe Pfeiffer-Ragaz ein Nachlaßvertrag angestrebt war. Danach trifft aber die angeführte Bestimmung des SchKG zu. Ob eine Erkennbarkeit dieses Missverhältnisses zum Tatbestande der Schenkungspauliana gehört — was zwar vom Bundesgericht in seinem Entscheide vom 19. Oktober 1895 in Sachen Konkursmaße Forster gegen Graf, Amtl. Samml. XXI, S. 1275, angenommen wurde, jedoch der herrschenden Meinung (vergl. Jäger, Komm., a. a. O.; Weber und Brüttlein [Reichel], 2. Aufl., Art. 286, Anm. 1, S. 417; Brand, Anf. N., S. 173, Anm. 1 und die dortigen Zitate) widerspricht — braucht nicht weiter untersucht zu werden, da dieses Moment jedenfalls gegeben ist und das weitergehende Erfordernis der Absicht der Zuwendung einer Bereicherung im Gesetz keinen Anhaltspunkt hat.

5. Die Klägerin wendet freilich weiter ein, von einer unentgeltlichen Verfügung könne deshalb nicht gesprochen werden, weil sie, die Klägerin, als Gegenleistung gegen die Bürgschaft der Hauptschuldnerin, Witwe Pfeiffer-Ragaz, Stundung gewährt habe, und das auch im Interesse des Bürgen, Kollektivgesellschaft J. C. Ragaz-Leu, Baumeisters sel. Erben, gelegen habe. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob diese Tatsache an sich die Unentgeltlichkeit der Bürgschaft ausschließen würde; denn tatsächlich steht nicht fest und ist den Akten nicht zu entnehmen, daß die Klägerin als Äquivalent der Bürgschaft — und das wäre einzig relevant — dem Bürgen gegenüber sich verpflichtet habe, der Hauptschuldnerin Pfeiffer-Ragaz Stundung zu gewähren. Die Klägerin hat in dieser Hinsicht lediglich ausgeführt, die Weinhandlung Babette Pfeiffer-Ragaz habe sich zu Ende 1903 in finanziellen Schwierigkeiten befunden; die Klägerin, die ebenfalls Gläubigerin dieser Firma gewesen, sei ersucht worden, ihre Forderung stehen zu lassen und den Kredit weiter zu gewähren, „wofür ihr die Bürgschaft der nunmehr in Konkurs geratenen Firma J. C. Ragaz-Leu, Baumeisters, angeboten worden war.“ Die Beklagte ihrerseits hat ausgeführt: „Es lag im Interesse der Gebr. Ragaz, den Konkurs Pfeiffer zu verhindern, weil dieser auf die

„Lage der Kollektivgesellschaft der inzwischen in Konkurs geratenen Firma J. C. Ragaz-Leu, Baumeisters sel. Erben, eine Rückwirkung ausgeübt haben würde. Der Klägerin war dies bekannt.“ Die I. Instanz endlich (der die II. Instanz stillschweigend beitritt) hat hierüber bemerkt: „Dass es sich bei einer allfälligen seitens der Klägerin ihrer Schuldnerin, der Frau Babette Pfeiffer-Ragaz, gegenüber gewährten Stundung um ein der Bellagten gegebenes Entgelt handeln sollte, kann ebenfalls nicht gesagt werden, ganz abgesehen von der Frage, ob eine Stundung tatsächlich auf Grund der Bürgschaftsleistung der Gemeinschuldnerin bewilligt worden ist. Andernfalls könnte diesem Umstande nur die Bedeutung einer Leistung der Kantonalbank an ihre Privatschuldnerin, Frau Babette Pfeiffer-Ragaz, beigegeben werden, nicht aber die eines in das Vermögen des Gemeinschuldners gelangten Gegenwertes.“ Die I. Instanz läßt also die Frage, ob eine Stundung als Äquivalent der Bürgschaftsleistung bewilligt worden sei, offen, und auf Grund der Akten kann diese Frage nicht bejaht werden. Danach kann aber — abgesehen von der Rechtsfrage, ob und inwieweit in einer solchen Stundung eine Gegenleistung, die die Bürgschaft zu einem unansehbaren Rechtsgeschäft stempeln würde, erblickt werden dürfte — tatsächlich das Vorhandensein einer solchen Gegenleistung nicht als erwiesen angenommen werden.

6. Die Frage, ob auch die Deliktpauliana nach Art. 288 SchKG zutreffe, bedarf hiernach keiner Erörterung; bemerkt sei nur, daß der Umstand, daß die Konkursverwaltung sich bei der Wegweisung der Ansprache der Klägerin nicht auch auf diese Bestimmung berufen hat, keinen Grund bildet, sie damit im Prozesse auszuschließen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 1. April 1905 in allen Teilen bestätigt.

Vergl. auch Nr. 39.
