

Croix pour être dans une situation financière satisfaisante et qu'aucune poursuite n'était pendante contre lui est manifestement insuffisant pour qu'on ait le droit d'en conclure, avec l'instance cantonale, que le défendeur ignorait aussi la vérité. Le contraire résulte de la façon la plus nette de la correspondance qui démontre, non seulement qu'il ne partageait pas cette opinion générale, mais qu'il connaissait la situation réelle. Dans ces conditions, et si même on n'admettait pas qu'il y ait eu de sa part « connivence » au sens de l'art. 288, il est dans tous les cas certain qu'il n'a pas rapporté la preuve libératoire réservée par l'art. 287. C'est donc à bon droit que la recourante a attaqué la cession du 15 mars 1911 et a demandé la restitution de la cédule ou éventuellement des sommes qui auraient été versées au défendeur par les débiteurs cédés.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est admis et le jugement de la Cour civile est réformé dans le sens de l'admission des conclusions de la demande.

**54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1914 i. S.  
Leih- und Sparkasse Aadorf in Liquidation, Beklagte,  
gegen Sauer, Kläger.**

Nachlassvertrag, durch welchen sämtliche Aktiven des Schuldners einem Gläubigerausschusse zur Liquidation überlassen werden. In diesem Falle ist die Kompensation einer Forderung des Nachlassschuldners mit einer Schuld aus Inhaberpapieren unzulässig. — Art. 213 Ziff. 1—3 SchKG.

A. — Der Kläger ersteigerte eine Liegenschaft in Wängi und wurde dadurch Schuldner eines auf der erworbenen Liegenschaft zu Gunsten der Beklagten

haftenden Kreditbriefes von 9000 Fr. Andererseits besitzt der Kläger drei Inhaberobligationen des beklaglichen Institutes im Gesamtbetrage von 9000 Fr.

Den 3. April 1911 wurde der Beklagten eine Nachlassstundung gewährt. Der am 2. September 1911 genehmigte Nachlassvertrag kam auf Grund folgender Offerte zu Stande: Die Beklagte tritt ihre sämtlichen auf 5,530,878 Fr. 25 Cts. geschätzten Aktiven den Gläubigern zur Deckung der Passiven im Betrage von 6,288,057 Fr. 75 Cts. ab. Zudem stellt die Bürgergemeinde Aadorf « für die von ihr übernommenen Garantien der beklaglichen Verbindlichkeiten » den Gläubigern ihr auf 967,000 Fr. gewertetes Vermögen zur Verfügung. Die Sparkasse tritt nach Genehmigung des Nachlassvertrages in Liquidation. Zum Zwecke der Liquidation wird ein nach Art. 300 SchKG zu wählender Gläubigerausschuss eingesetzt, welchem die weitgehendsten Kompetenzen (« volle und unbeschränkte Vollmachten ») eingeräumt werden. Sofort nach Genehmigung des Nachlassvertrages ist den Gläubigern eine Abschlagszahlung von 40—50 % zu leisten, eine zweite nach einem halben Jahr und eine letzte nach Schluss der Liquidation und zwar « wenn möglich bis » zur vollständigen Befriedigung der Kreditoren an Kapital und Zinsen. »

Die erste Abschlagszahlung erfolgte am 2. März 1912; der Kläger erhielt 40 % seines Inhaberobligationskapitals von 9000 Fr., d. h. 3600 Fr. Am 9. November 1912 sandte die Beklagte dem Kläger ihre Abrechnung aus dem Kreditbrief vom 19. Januar 1910, den sie inzwischen auf Martini 1912 gekündigt hatte. Diese Abrechnung schloss mit einem Saldo von 10,297 Fr. 5 Cts. zu Gunsten der Beklagten. Der Kläger stellte diesem Betrage seine aus den Inhaberobligationen herührende, nach Abzug der erhaltenen 40 % noch 6125 Fr. 30 Cts. betragende Forderung entgegen. Es ergab sich somit zu Gunsten der Beklagten ein Aktivsaldo von

4161 Fr. 75 Cts., den der Kläger am 29. November 1912 der Beklagten auszahlte. Indessen weigerte er sich, auch auf Betreibung hin, den Rest (6135 Fr. 30 Ct.) anzuerkennen. Er machte geltend, dass dieser Betrag durch Verrechnung mit der ihm in derselben Höhe zustehenden Forderung aus Inhaberpapieren getilgt sei.

B. — Auf die der Beklagten gewährte provisorische Rechtsöffnung reichte der Kläger gemäss Art. 83 SchKG Klage ein mit dem Begehren, die beklagtische Forderung von 6135 Fr. 30 Cts. sei gerichtlich abzuerkennen. Die erste Instanz (Bezirksgericht Münchwilen) wies die Klage ab, das Obergericht des Kantons Thurgau dagegen schützte sie mit Urteil vom 3. November 1913.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte am 12. Mai 1914 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei die Aberkennungsklage abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Es fragt sich, ob die vom Kläger beanspruchte Verrechnung seiner Forderung aus Inhaberpapieren mit dem beklagtischen Saldo aus dem Kreditbrief vom 19. Januar 1910 zulässig sei. Da die Beklagte einen Nachlassvertrag erwirkt hat und die Verrechnung daher mit einer der Nachlassmasse zustehenden Forderung zu erfolgen hätte, so ist zunächst zu untersuchen, ob nicht schon aus rein betreibungsrechtlichen Rücksichten, d. h. wegen einer analogen Anwendung der in Art. 213 SchKG über die Verrechnung im Konkurse aufgestellten Grundsätze, die Kompensation auszuschliessen sei. Fällt die Antwort bejahend aus, so kann der Streit darüber, ob nicht auch Gründe des materiellen Rechtes (mangelnde Erfüllung der Voraussetzungen der Verrechnung nach Art. 120 ff. OR Verzicht auf das Kompensationsrecht durch Annahme der Dividende von 40 % u. s. w.), dem Begehren des Klägers entgegenstehen, unerörtert bleiben.

2. — Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, dass der vorliegende Nachlassvertrag auf Grund der Überlassung des gesamten Aktivvermögens der Beklagten an die Gläubiger zu Stande gekommen ist (concordat par abandon total de l'actif). Zur Frage, ob diese Form von Nachlassverträgen zulässig sei, braucht das Bundesgericht in diesem Falle nicht Stellung zu nehmen: die zuständige kantonale Nachlassbehörde hat den Nachlassvertrag genehmigt und es muss dabei sein Bewenden haben (Art. 307 SchKG). Hingegen steht dem Bundesgericht zum Zwecke der Beurteilung des heutigen Falles ohne Zweifel die Befugnis zu, den rechtlichen Inhalt eines solchen Nachlassvertrages auszulegen und dessen charakteristische Merkmale zu erörtern. Von einem Nachlassvertrag i. e. S. (Erlass-Vergleich, Erlass-Nachlassvergleich) unterscheidet sich nun der vorliegende Zwangsvergleich (Stundungsvergleich) wesentlich in drei Punkten: einmal darin, dass eine von vornherein bestimmte prozentuale Reduktion der Nachlassforderung (Erlass) nicht eingetreten ist, sodann, dass sämtliches Vermögen des Nachlassschuldners den Gläubigern zur aussergerichtlichen Liquidation überlassen wird und endlich dadurch, dass die Dispositionsbefugnis der Beklagten gänzlich entzogen (Art. 298 SchKG) und der Liquidationskommission übertragen ist. Es ergibt sich daraus, dass eine solche Liquidation nicht wesentlich von einem Konkurse abweicht in welchem eine besondere Konkursverwaltung oder ein Gläubigerausschuss eingesetzt worden wäre. Andererseits fehlen bei einem derartigen Nachlasse die Hauptmerkmale eines eigentlichen Nachlasses (Befriedigung der Gläubiger mit einem bestimmten Prozentsatz, und bloss vorübergehender, teilweiser Entzug der Dispositionsbefugnis des Schuldners, Art. 298, 299 SchKG). Hier, wie in einem Konkurse, handelt es sich um eine Gesamtliquidation des schuldnerischen Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger soweit das Ergebnis es zulässt.

3. — Hat man es somit mit einem Verfahren zu tun, das in seinen wesentlichen Punkten einer eigentlichen Konkursliquidation gleichkommt, so wird die analoge Anwendung der in Art. 213 SchKG aufgestellten Grundsätze dann geboten sein, wenn die Motive, die jenen Bestimmungen zu Grunde liegen, auch im vorliegenden Falle zutreffen. Dies kann indessen keinem Zweifel unterliegen. Hier wie in einem eigentlichen Konkurse ist die Gefahr unlauterer Vermögensschiebungen, denen das Gesetz mit der Beschränkung der Kompensabilität vorbeugen will, naheliegend. Sie ist sogar in einem Verfahren wie dem vorliegenden um so mehr zu befürchten, als die Ausfallsforderungen nicht wie im Konkurse als Forderungen weiter existieren, sondern mit der Erfüllung des Nachlasses erlöschen oder doch nicht mehr geltend gemacht werden können (vergl. AS 28 II S. 576 Erw. 3). Zu demselben Ergebnis führt folgende Erwägung: Das Gesetz stellt bei Gewährung der Nachlassstundung und bei Genehmigung des Nachlassvertrages auf die Vermögenslage des Schuldners ab gemäss einer den Gläubigern und der Nachlassbehörde vorzulegenden Bilanz (Art. 299, 306 SchGK). Danach beurteilen die Gläubiger ihr Interesse an dem Nachlassvertrage, die Behörde, ob die Voraussetzungen des Art. 306 Ziff. 1 und 2 erfüllt sind. Die Möglichkeit aber der Kompensation mit Forderungen, die im Laufe des Nachlassverfahrens entstanden, und die dadurch bedingte Verminderung des Aktivbestandes würde die unhaltbare Folge einer nachträglichen Änderung jener Nachlassvoraussetzung bilden. Diesem Umstande kommt im vorliegenden Falle eine um so grössere Bedeutung zu, als die einzige Garantie für die Erfüllung des von der Beklagten erlangten Nachlassvertrages in der Höhe der Aktiven (zu welchen allerdings auch das Vermögen der Bürgergemeinde Aardorf zu rechnen ist) besteht, indem eine besondere Sicherstellung nicht vorhanden ist (Art. 306 Ziff. 3 SchKG).

Dieser Lösung steht das Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Kugler & Cie vom 12. November 1913 (AS 39 II S. 796) schon deshalb nicht entgegen, weil die tatsächlichen Voraussetzungen jenes Falles mit denjenigen des vorliegenden nicht übereinstimmen. Wenn der Richter in jenem Urteile von der ausschlaggebenden Erwägung ausgehen konnte, dass, im Gegensatz zum Konkurse, ein Beschlagsrecht der Gläubiger auf das Vermögen des Schuldners nicht vorhanden war, so trifft dieser Grund im heutigen Falle deswegen nicht zu, weil, zwar nicht von Gesetzeswegen, aber infolge der besonderen Gestaltung des vorliegenden Nachlassvertrages, das sämtliche Liquidationsvermögen der Dispositionsbefugnis der Schuldnerin entzogen und, ähnlich wie im Konkurse, den Gläubigern verhaftet ist.

4. — Die Forderung, die der Kläger zur Kompensation verstellt, beruht unbestrittenermassen auf Inhaberpapieren. Demnach würde Art. 213 Ziff. 3 zur Anwendung kommen und es fragt sich noch bloss, ob die Gründe, die angeführt worden sind zu Gunsten einer analogen Anwendung der in Art. 213 Ziff. 1 und 2 ausgesprochenen Rechtsnormen, auch mit Bezug auf Ziff. 3 zutreffen. Diese Frage ist zu bejahen. In der Tat ist der Ausschlussgrund des Art. 213 Ziff. 3 bloss ein spezieller Anwendungsfall der in Ziff. 1 und 2 aufgestellten Grundsätze. Er rührt von denselben rechtlichen Motiven her und unterscheidet sich von jenen nur dadurch, dass die Verrechnung wegen der besonderen Natur der Forderung schlechtweg ausgeschlossen ist, ohne Rücksicht darauf in welchem Zeitpunkte die Inhaberoobligation vom Gläubiger erworben worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und daher das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 3. November 1913 aufgehoben.