

ognuno di essi l'importo soluto dal coobbligato e quindi lo scoperto, non potendosi evidentemente ammettere, che i pagamenti parziali siano conteggiati a carico di credito diverso da quello per cui furono fatti od a degrado di obbligazioni per le quali non esistevano dei condebitori (conto chèques, speciale e Lombard).

4. — Da quanto precede risulta che l'appello deve essere respinto in quanto che la somma di 111,416 fr. 95 deve figurare nello stato di graduazione in V^a classe: ma che, contrariamente a quanto dichiarano le istanze cantonali, è mestieri ritenere che il ricavo dei pegni garantisce i 4 gruppi di crediti in modo eguale e coordinato e che l'applicazione dell'art. 217 LEF deve essere fatta in sede di riparto nei riguardi di ogni singolo credito di cui consta la categoria « diritti di regresso ». Queste riserve, che di fronte ai giudicati delle istanze cantonali sono essenziali e tali da modificarne sostanzialmente la portata, giustificano una adeguata ripartizione delle spese processuali;

Il Tribunale federale
pronuncia:

L'appello è respinto e il primo dispositivo della sentenza 18 giugno 1917 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino confermato nel senso dei considerandi.

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. November 1917

i. S. der Neuen Zürcher Kreditgenossenschaft, Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte, gegen die A.-G. Ofenfabrik Sursee, Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin.

Vereinbarung zwischen Mieter und Vermieter, wonach eine Forderung für spätere Benützung der Mietliegenschaft fällig gestellt wird und mit vom Mieter zu machenden Waarenlieferungen zur Verrechnung gebracht werden soll. Konkurs des Vermieters. Ersteigerung der Mietliegenschaft durch einen Grundpfandgläubiger und Ueberbindung des Mietvertrages. Klage des Mieters auf Herausgabe der betreffenden, als streitig hinterlegten Mietzinsbeträge. Einwendung des Ersteigerers und seines Rechtsnachfolgers nach Art. 260 SchKG als Beklagte und die Mietzinsen einfordernde Widerkläger, dass die genannte Vereinbarung und die vorgenommene Verrechnung für sie unverbindlich seien nach Art. 806 Abs. 3 ZGB, Art. 234 Abs. 2 OR und den Art. 214 und 286 ff. SchKG. Berechnung des Streitwertes. Ergibt sich die Prozesslegitimation der Beklagten aus dem frühern Grundpfandrecht oder aus dem Steigerungserwerb? Prüfung der sachlichen Anwendbarkeit der angerufenen Bestimmungen. Ziffermässige Berechnung der als Saldo zuzusprechenden Widerklageforderung.

1. — L. Kunde vermietete als Eigentümer des im Bau begriffenen Hauses Badenerstrasse N° 21 in Zürich dessen Parterre- und Souterrainräumlichkeiten nebst einem Kellerraum durch Vertrag vom 16./26. Juni 1910 an die heutige Klägerin, die Ofenfabrik Sursee, Filiale Zürich. Am 21. November 1910 wurde der Mietvertrag im Grundbuche eingetragen und hiebei eine Abschrift davon zu den Akten des (kantonalen) Grundprotokolls genommen. Nach dem Vertrag sollte die Miete am 1. Juli 1911 beginnen und der Mietzins 9300 Fr. jährlich betragen, « zahlbar postnumerando in vierteljährlichen Raten von je 2325 Fr. » Im Juni 1911 traf die Klägerin mit ihrem Vermieter

Kunde eine Vereinbarung, die laut Feststellung der Vorinstanzen und wie die Beklagte im Beweisverfahren anerkannt hat, dahin lautete, dass in Abänderung des Mietvertrages der Mietzins für das erste Jahr, d. h. vom 1. Juli 1911 bis zum 30. Juni 1912 zum voraus zu entrichten sei, und dass die Klägerin dem Kunde für diesen Mietzins Waren liefere, deren Preis mit seiner Mietzinsforderung verrechnet werden solle. Solche Warenlieferungen fanden in der Folge auch statt, worauf unten zurückzukommen ist. Am 10. November 1911 wurde über Kunde der Konkurs eröffnet. Am 28. Mai 1912 ersteigerte Heinrich Meier-Kriech, der ein Grundpfandrecht an der erwähnten Liegenschaft hatte, diese mit Nutzen und Gefahr ab 1. Januar 1912 und es wurde ihm dabei der Mietvertrag mit der Klägerin überbunden.

Im Sommer 1912 forderte Meier-Kriech von der Klägerin Bezahlung des Mietzinses für die Zeit ab 1. Januar d. J., worauf die Klägerin die zwei ersten Vierteljahresraten von 4650 Fr. und später, am 3. Oktober 1912, auch die dritte Quartalarate von 2325 Fr. hinterlegte. Im vorliegenden Prozess hat nunmehr die Klägerin gegenüber Meier-Kriech, und nachdem dieser in Konkurs gekommen und die Neue Zürcher Kreditgenossenschaft auf Grund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG an seine Stelle getreten war, gegenüber dieser als jetziger Beklagten das Begehren um Rückgabe der hinterlegten Beträge gestellt. Die Beklagte hat ihrerseits durch Widerklage Bezahlung der genannten Mietzinsraten nebst Verzugszinsen zu 5 % verlangt (4650 Fr. nebst Zins seit 9. Juli 1912 für die zwei ersten Quartale von 1912 und 2325 Fr. nebst Zins seit 9. Oktober d. J. für das dritte Quartal).

Zur Begründung der Klage hat die Klägerin zunächst auf die erwähnte, den Mietvertrag abändernde Vereinbarung verwiesen, auf Grund der sie dem Kunde Waren (Oefen, Kochherde u.s.w.) im Gesamtfakturbetrag von 6720 Fr. geliefert habe, wozu noch eine weitere Lieferung für 2200 Fr. an die Firma Färber & Rubli

komme, zu deren Vornahme Kunde die Klägerin beauftragt habe. Durch diese Lieferungen sei also der erste Jahresmietzins von 9300 Fr. bis auf 380 Fr. getilgt worden. Des fernern hat die Klägerin noch folgende Ansprüche erhoben: 1. Vornahme eines Mietabzuges von je 500 Fr. wegen Mängeln der Mietobjekte während den zwei ersten Mietjahren (1911-1913). 2. Bezahlung zweier Rechnungen durch die Beklagte für Gasbeleuchtungseinrichtungen in den Mieträumen, nämlich einer Rechnung des Zimmermeisters Karl von 409 Fr. 30 Cts. und einer solchen des Gaswerkes der Stadt Zürich von 733 Fr. 65 Cts. 3. Ersatz einer Mietzinszahlung der Klägerin von 105 Fr. an ihren frühern Vermieter Surber, bei dem sie wegen Unfertigkeit der ihr von Kunde vermieteten Räume länger habe zur Miete bleiben müssen.

Die Beklagte hat vorab bestritten, dass die behaupteten Warenlieferungen wirklich erfolgt sind. Sodann hat sie namentlich geltend gemacht, die von der Klägerin angerufene Vereinbarung mit dem frühern Vermieter sei für dessen Konkursmasse und für Meier-Kriech als Ersteigerer und Grundpfandgläubiger sowie dessen Rechtsnachfolger nicht verbindlich und ihnen gegenüber die vorgenommene Verrechnung der streitigen Mietzinse mit Gegenforderungen unzulässig gewesen. Eventuell habe man es hier mit anfechtbaren Rechtsgeschäften im Sinne der Art. 214 und 285 SchKG zu tun.

Die erste Instanz hat durch Entscheid vom 30. Dezember 1913 dem Standpunkt der Beklagten, dass die fragliche Vereinbarung für sie unwirksam sei, beige pflichtet und demnach die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage geschützt. Vom Obergericht dagegen wurde mit Urteil vom 19. Dezember 1914 die Verbindlichkeit der Vereinbarung für die Beklagte grundsätzlich bejaht und die Vornahme eines Beweisverfahrens über die tatsächlich noch nicht feststehenden Punkte, betreffend die fragliche Vereinbarung und deren Vollziehung, angeordnet. Dies führte zu erneuten Entscheiden der beiden Instanzen

vom 23. August 1916 und 18. April 1917. Der letztere, nunmehr vor Bundesgericht angefochtene spricht der Beklagten im Sinne der unten in Erwägung 7 wiedergegebenen Berechnung 6255 Fr. 05 Cts. zu und ermächtigt sie, sich dafür aus den hinterlegten Mietzinsbeträgen bezahlt zu machen. Dem gegenüber hält die Beklagte als Berufungsklägerin an ihrer Auffassung fest, dass sie unverkürzte Bezahlung ihrer gesamten Mietzinsforderung ohne Abzug von Gegenansprüchen verlangen könne, während die Klägerin durch Anschlussberufung die Verrechnung auch hinsichtlich der Lieferungen verlangt, in Betreff der die Vorinstanz sie aus besondern Gründen nicht zugelassen hatte (unten Erwägung 5).

2. — Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung sind gegeben. Das Streitverhältnis beurteilt sich nach eidgenössischem Rechte, abgesehen von den mit der Eintragung des Mietvertrages im Grundbuch zusammenhängenden Rechtsfragen, welche Eintragung auf Grund des frühern kantonalen Rechtes erfolgt war. Was den Streitwert anlangt, so bestimmt er sich durch die Summe der Gegenforderungen, die die Klägerin der sonst anerkannten Mietzinsforderung der Beklagten zur Verrechnung gegenüberstellt. Die Verrechenbarkeit der Gegenforderungen wird von der Klägerin beim Posten von 6720 Fr. und bei dem die Lieferung an Färber & Rubli betreffenden Posten von 2200 Fr. aus der Vereinbarung vom Juni 1911 abgeleitet. Da die Beklagte die Verrechenbarkeit auch jetzt noch grundsätzlich in Abrede stellt oder doch behauptet, die vorgenommene Verrechnung sei für sie unverbindlich, so ist auch jetzt noch streitig, ob die eingeklagte Forderung von zusammen 6975 Fr. auf Bezahlung der hinterlegten Mietzins um 4270 Fr. gekürzt werden müsse, nämlich um die obigen Beträge von zusammen 8920 Fr. (6720 Fr. und 2200 Fr.) abzüglich 4650 Fr., die auf den vorangegangenen, nicht auf den Ersteigerer übertragenen Halbjahreszins (für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember

1911) anzurechnen sind. Schon aus diesem Grunde und abgesehen davon, dass auch noch andere Gegenansprüche im Prozesse liegen, übersteigt der Streitwert den für das (mündliche) Berufungsverfahren erforderlichen Mindestbetrag.

3. — Laut unbestrittener Feststellung der Vorinstanzen ist durch die Vereinbarung vom Juni 1911 die Bestimmung des Mietvertrages über die postnumerando-Zahlung dahin abgeändert worden, dass « der Mietzins für das erste Jahr, d. h. vom 1. Juli 1911 bis 30. Juni 1912 zum voraus zu entrichten » sei. Hiemit wollte nicht etwa bloss ausbedungen werden, es sei jede einzelne der vertraglich vorgesehenen vierteljährlichen Zinsraten nunmehr statt post-, praenumerando zu entrichten. Vielmehr wollten dadurch die Parteien den gesamten ersten Jahreszins als sofort fällig erklären. Für jene andere Auslegung mag in gewissem Sinne der Wortlaut der ursprünglichen und der abgeänderten Vertragsbestimmung sprechen. Vor dem wirtschaftlichen Zweck der vereinbarten Vertragsabänderung hält sie aber nicht Stand. Den Parteien war daran gelegen, sogleich einen ganzen Jahreszins fällig zu stellen, damit eine Forderung von der nötigen Höhe zur Verrechnung mit den Ansprüchen aus den in Aussicht genommenen Warenlieferungen vorhanden sei. Die Lieferungen erfolgten schon um diese Zeit und in einem die Höhe des Vierteljahreszinses weit übersteigenden Betrage. Im Prozesse scheint übrigens nicht darauf abgestellt worden zu sein, dass die Verrechnung wegen teilweise erst späterer Fälligkeit der Mietzinsansprüche nur beschränkt eingetreten sei.

Unerheblich ist, dass die Vereinbarung der praenumerando-Zahlung und sofortiger Fälligkeit sich nur auf den ersten Jahreszins bezieht, nicht auch auf den Mietzins für die spätere Zeit, namentlich für das dritte Quartal des Jahres 1912, welcher Quartalzins bei der Berechnung des zuzusprechenden Saldos ebenfalls mit zu berücksichtigen ist. Soweit nämlich von den be-

anspruchten Mietzinsen Gegenforderungen verrechnungsweise abzuziehen sind, hat dies in zeitlicher Reihenfolge, nach den Mietsepochen, auf die sie sich beziehen, zu geschehen, wobei, wie schonangedeutet, vorab die Zinsraten für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1911 in Betracht fallen, die gegenüber Kunde und, am Schlusse dieser Periode, gegenüber dessen Konkursmasse als Vermieter erwachsen und die von der Uebertragung der Mietzinsansprüche an den Ersteigerer Meier-Kriech ausgenommen wurden. Geht man aber in diesem Sinne vor, so ergibt sich, dass die Summe der Gegenforderungen, die laut den nachstehenden Ausführungen sich als sachlich begründet und verrechenbar erweisen, nur 5443 Fr. 95 Cts. ausmacht (s. Erw. 7), also den Betrag des ersten Jahreszinses nicht erreicht, geschweige denn übersteigt.

4. — Bei der Prüfung der Einwendungen, die die Beklagte gegen die Verbindlichkeit der Vereinbarung vom Juni 1911 und die grundsätzliche Zulässigkeit der durch sie bedingenen Verrechnung vorbringt, ist vor allem hervorzuheben, — was die Vorinstanz unterlassen hat —, dass die Rechtsstellung des Meier-Kriech, (von dem die Beklagte ihr Recht zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche ableitet), eine verschiedene ist, je nachdem man von seiner Eigenschaft als Grundpfandgläubiger oder als Ersteigerer der Liegenschaft ausgeht:

a) Als Grundpfandgläubiger an der versteigerten Liegenschaft fehlte dem Ersteigerer Meier die Aktivlegitimation zu der in Frage stehenden widerklageweisen Geltendmachung der Mietzinse. Der Grundpfandgläubiger hat als solcher kein Recht, zu verlangen, dass dem Pfandschuldner und Eigentümer die Mietzinse der verpfändeten Liegenschaft vertragsgemäss ausbezahlt werden. Sonach kann sich der Ersteigerer Meier-Kriech, wenn er nun gegen den Mieter auf Bezahlung der beanspruchten Mietzinse klagt, auf seine Eigenschaft als vorheriger Grundpfandgläubiger nicht

berufen und daher kann es auch die Beklagte nicht, die den Prozess für die Konkursmasse Meiers weiter führt. Mithin braucht auf ihre Behauptung nicht eingetreten zu werden, die Vereinbarung vom Juni 1911 sei nach Art. 806 Abs. 3 ZGB gegenüber den Grundpfandgläubigern unwirksam.

In Wirklichkeit wäre übrigens diese Bestimmung hier nicht anwendbar. Freilich bildet die Vereinbarung vom Juni 1911 ein « Rechtsgeschäft des Grundeigentümers über noch nicht verfallene Mietzinsforderungen ». Allein Art. 806, Abs. 3 ZGB erklärt solche Rechtsgeschäfte nur dann als gegenüber dem Grundpfandgläubiger unwirksam, wenn dieser « vor der Fälligkeit der Zinsforderung Betreuung auf Verwertung des Unterpandes angehoben hat ». Vor dem Abschluss der streitigen Vereinbarung war aber eine solche Betreuung für die Grundpfandforderung des Meier-Kriech nicht hängig. Unerheblich ist ferner die Behauptung der Beklagten, unter der « Fälligkeit » der Zinsforderung im Sinne des Abs. 3 cit. sei auch das « Auflaufen des — erst später fällig werden den — Zinses » zu verstehen. Selbst wenn dem so wäre, so ging doch eben bei der Vereinbarung vom Juni 1911 der Parteiwille dahin, die Jahreszinsforderung als fällig zu erklären, und es kann sich lediglich fragen, ob diese Rechtswirkung wegen paulianischer Anfechtbarkeit des Geschäftes nicht voll eingetreten sei (darüber unten Erw. 5). Die Ausführungen des Bundesgerichtsentscheides in Sachen Tiravanti gegen die Konkursmasse Felder & Cie (Praxis IV S. 292-93), auf die namentlich verwiesen wurde, betreffen die hier nicht in Betracht kommende Frage, wie es sich mit der Abgrenzung der vor und der nach der Konkurseröffnung erlaufenden Mietzinsen in Hinsicht auf ihre Qualifikation als Konkurs- oder als Masseforderung handle.

b) Auf die Eigenschaft ihres Rechtsvorfahren Meier-Kriech als Ersteigerer der Liegenschaft beruft sich die Beklagte, wenn sie geltend macht: Für die Zeit vom

1. Januar 1912 an habe der Mietzins nicht mehr der Konkursmasse, sondern dem neuen Besitzer des Hauses, und zwar kraft eigenen Rechtes, zugestanden und dieser Mietzins sei erst von da an, mit fortschreitender Mietdauer, zur Entstehung gelangt. Nun hat aber, als der Mietvertrag durch den Steigerungsakt dem Meier-Kriech überbunden wurde, eine Mietzinsforderung für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1912 insoweit nicht mehr bestanden, als die Forderung schon vor dem Konkursausbruch auf Grund der Vereinbarung vom Juni 1911 durch Verrechnung mit Warenlieferungen zum voraus getilgt worden war. Insoweit konnte die Konkursmasse durch die Ueberbindung des Mietvertrages dem neuen Besitzer als nunmehrigen Vermieter nicht mehr das Recht übertragen, für die Benützung der Mietsache vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1912 einen Mietzins zu fordern, den der Mietschuldner bereits durch Verrechnung bezahlt hatte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der fragliche Mietzins vertraglich die Gegenleistung gebildet hat für die während dieser Zeit bereits von Meier-Kriech zu gewährende Mietbenützung. Denn den frühern Vertragsparteien stand es — das Anfechtungsrecht Dritter vorbehalten — frei, das Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Ueberlassung des Mietgebrauches und der Zinspflicht in der Weise zu lockern, dass sie eine Forderung für erst künftigen Mietgebrauch sofort fällig stellten und durch Verrechnung tilgten, womit die Gegenleistung für jenen Mietgebrauch zum voraus entrichtet wurde. Mit Unrecht auch beruft sich die Beklagte für eine angeblich dem Meier-Kriech erwachsene Mietzinsforderung darauf, dass laut Art. 234 Abs. 2 OR der Ersteigerer die Sache « mit den Rechten und Lasten erwirbt, wie sie durch die Steigerungsbedingungen bekannt gegeben worden sind ». Diese Bestimmung bezieht sich auf dingliche Berechtigungen an der Liegenschaft, nicht auf Forderungsrechte, die nach Angaben in den Steigerungsbedingungen dem Gemeinschuldner gegenüber Dritten zustehen würden.

Auf Grund lediglich des obligatorischen Mietvertragsverhältnisses zwischen Kunde und der Klägerin konnte also die Masse keine Verpflichtung zur Zinszahlung zu Lasten der Klägerin neu begründen. Ob solches allfällig vermöge des Eintrages der Miete im Grundbuch möglich gewesen wäre, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen, weil hier kantonales Recht Platz greift. Sollten also die Steigerungsbedingungen, indem sie Verkauf der Liegenschaft « mit Nutzen und Gefahr ab 1. Januar 1912 » und « Überbindung des Mietvertrages auf den Verkäufer » vorsahen, damit erklärt haben, dass die Mietzinsforderung für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1912 noch bestehe, so hätte dies doch für die Klägerin als Mieterin keine Verpflichtung zu begründen vermocht, sondern allfällig nur eine Schadenersatzforderung des Ersteigerers gegenüber der Masse oder deren Organen.

5. — Endlich fragt es sich in grundsätzlicher Beziehung noch, ob die Vereinbarung vom Juni 1911 und die darauf gegründete Verrechnung im Sinne *paulianischer Anfechtbarkeit* für Meier-Kriech als Rechtsvorgänger der Beklagten unverbindlich gewesen sei. Dieser und die nunmehrige Beklagte haben sich dafür auf die Art. 214 und 286 ff. SchKG berufen.

Ob sie zur Anfechtungsklage legitimiert seien, prüft die Vorinstanz nicht besonders, wohl weil die Klägerin in dieser Beziehung nichts eingewendet hat. Nach der Sachlage ist denn auch die *Legitimation* zu bejahen: Einmal rechtfertigt sich dies durch die bei den Akten liegenden zwei Abtretungen nach Art. 260 SchKG (act. 87 und 193), die dartun, dass der Anfechtungsanspruch, der ursprünglich der Konkursmasse Kunde zustand, von dieser an Meier-Kriech als Konkursgläubiger und nachdem letzterer in Konkurs erklärt worden war, von dessen Masse an die Klägerin zur Geltendmachung übertragen wurde. Somit liegen also die Voraussetzungen vor, die Art. 285 SchKG in Ziff. 2 für die Anfechtung durch den einzelnen Konkursgläubiger aufstellt, — und die für

die Anfechtung auf Grund sowohl von Art. 286-88 als von Art. 214 gelten (siehe JAEGER, Komm. Note 1 zu Art. 124). Andererseits sodann ist der Beklagten und Meier-Kriech die Legitimation auch deshalb zuzuerkennen, weil Meier die Mietliegenschaft «mit Rechten und Lasten ab 1. Januar 1912» erworben hat und in den Mietvertrag eingetreten ist; denn der Anfechtungsanspruch bildet ein Nebenrecht der behaupteten Mietzinsforderung und seine Ausübung allein ermöglicht deren Geltendmachung.

In der Sache selbst fällt in Betracht:

a) Hinsichtlich des Betrages von zusammen 3646 Fr., für den die Klägerin an Kunde direkt Waren geliefert hat, muss die Anfechtbarkeit verneint werden. Unter Verweisung auf die nähere Begründung der Vorinstanz (in ihrem jetzigen Entscheide unter Erwägung 4 und namentlich in ihrem früheren unter Erwägung 6) ist hier lediglich folgendes zu bemerken: Diese Lieferungen sind im genannten Fakturabetrage tatsächlich ausgeführt worden und Kunde hat also für die zur Verrechnung gebrachte Mietzinsforderung einen Gegenwert erhalten. Dass dieser Gegenwert ungenügend, also die Ware zu teuer verkauft gewesen sei und die Klägerin so auf Kosten der spätern Konkursmasse Kundes einen Vorteil erlangt habe, wird nicht behauptet und ist jedenfalls in keiner Weise dargetan. Damit aber fehlt die erforderliche Grundlage für die Anwendbarkeit sowohl des Art. 214 als der Art. 286 ff.

b) Bei zwei weiteren Lieferungen von 1528 Fr. und 1546 Fr., zusammen 3074 Fr., — welcher Betrag mit dem obigen von 3646 Fr. die von der Klägerin in Rechnung gebrachten 6720 Fr. ausmacht — hat sich im Laufe des Verfahrens herausgestellt, dass man es, entgegen der anfänglichen Behauptung der Klägerin, nicht gleichfalls mit Lieferungen an Kunde selbst zu tun hat, sondern mit solchen, die im Auftrage Kundes an Dritte gemacht wurden, nämlich die von 1528 Fr. an die Gebrüder Brunswiler und die von 1546 Fr. an Schätti & C^{ie}. Hinsichtlich

dieser Posten hat die Vorinstanz die Zulässigkeit der Verrechnung mit der Mietzinsforderung zunächst aus Gründen des kantonalen Prozessrechtes und sodann eventueller Weise auch wegen Anfechtbarkeit des Verrechnungsgeschäftes verneint. Für das Bundesgericht erledigt sich dieser Punkt damit, dass jene nicht nachprüfbar prozessualen Ausführungen der Vorinstanz einer Abänderung des angefochtenen Entscheides entgegen stehen.

c) Bei der Lieferung an die Firma Färber & Rubli für 2000 Fr. endlich hat die Vorinstanz nach sachlicher Prüfung die vorgenommene Verrechnung als anfechtbaren Rechtsakt erklärt und zwar mit einer Begründung, der in jeder Beziehung beizupflichten ist. Aus den Akten ergibt sich in der Tat, dass die Klägerin der genannten Firma Waren geliefert hat und sich als Entgelt eine Forderung auf Kunde hat abtreten lassen und dass durch diese Abtretung zum Nachteil der spätern Konkursmasse Kundes eine Verrechnungsmöglichkeit geschaffen werden wollte und geschaffen wurde. Der Tatbestand des Art. 214 trifft also voll zu. Im einzelnen lässt sich auf die eingehenden Ausführungen der beiden kantonalen Entscheide hierüber verweisen.

Aus dem unter b und c Ausgeführten ergibt sich die Unbegründetheit der Anschlussberufung.

6. — Von den sonstigen Gegenforderungen der Klägerin, also den nicht mit der Vereinbarung vom Juni 1911 zusammenhängenden, hat die Vorinstanz zur Verrechnung zugelassen:

a) die beiden Forderungen um Mietzinsabzug von je 500 Fr. für zusammen	Fr. 550 —
b) die Ersatzforderung betr. die Rechnung des Zimmermeisters Carl ganz mit »	409 30
c) die Ersatzforderung betr. die Rechnung des Gaswerkes Zürich ganz mit . »	733 65
d) die Ersatzforderung für an Surber bezahlten Mietzins ganz mit »	105 —
Summa	Fr. 1797 95

In allen diesen Punkten ist der Vorentscheid zu bestätigen, wobei sich auch hier überall auf die Darlegungen der Vorinstanz verweisen lässt, die in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich und rechtlich zutreffend sind. Die Haupteinwendung der Beklagten, man habe es mit Forderungen zu tun, die sich auf den Mietgebrauch der Klägerin während jener Zeit beziehen, da Kunde oder dessen Konkursmasse noch Eigentümer der Mietliegenschaft waren, hält nicht Stand. Die fraglichen Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten hängen mit dem Mietverhältnisse zusammen und sind durch die Überbindung des Mietvertrages bei der Versteigerung an Meier-Kriech übergegangen.

7. — Die gesamten verrechenbaren Gegenforderungen der Klägerin belaufen sich also auf 3646 Fr. + 1797 Fr. 95 = Fr. 5443 95

Dieser Betrag ist anzurechnen zunächst an den Mietzins vom 1. Juli bis 31. Dezember 1911 von » 4650 —

Es verbleibt zu Lasten der Beklagten . . Fr. 793 95

Ihre Mietzinsforderung für die drei ersten Quartale von 1912 beträgt. » 6975 —

Es verbleibt zu ihren Gunsten Fr. 6181 05

Dazu eine anerkannte, und, wie zugegeben, in die Ausrechnung einzuziehende Provisionsforderung der Beklagten von » 74 —

ergibt als *Sald* o zu Gunsten der Beklagten den von der Vorinstanz zugesprochenen Betrag von Fr. 6255 05

Von dieser Summe ist, wie unbestritten, eine Quote von 3930 Fr. 05 Cts. vom 9. Juli 1912 und der Rest von 2325 Fr. vom 9. Oktober 1912 zu 5% zinsbar. Nicht mehr streitig ist endlich auch das vorinstanzlich der Beklagten zugebilligte Recht, sich, soweit sie hinreichen, aus den hinterlegten Mietzinsbeträgen bezahlt zu machen. Damit

erweist sich auch die *Hauptberufung* als un begründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. April 1917 wird bestätigt.

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1917

i. S. Frau Häring gegen Konkursmasse Häring.

Art. 219 Abs. 4. Ziff. 4 SchKG. 192, 242, 244 ZGB, 9 SchlT.

Kein Privileg der Ehefrau für die Forderung auf Ersatz des dem Manne zur Verwaltung überlassenen Sondergutes. Vor dem 1. Januar 1912 nach der damals geltenden kantonalen Gesetzgebung durch Schenkung des Ehemannes an die Frau begründetes Sondergut behält diese Qualität auch dann, wenn die nach dem neuen Recht für die Sondergutsbestellung erforderlichen Voraussetzungen — Abschluss eines Ehevertrages und Eintragung im Güterrechtsregister — nicht erfüllt, bezw. nachgeholt worden sind.

A. — Im Konkurse des J. Häring, Baugeschäft in Winterthur verlangte die Ehefrau des Gemeinschuldners die Kollokation zur Hälfte in IV., zur Hälfte, in V. Klasse einer Frauengutsforderung von 7000 Fr., Ersatz für sieben Inhaber-Obligationen zu 1000 Fr. der Zürcher Kantonalbank und Schweiz. Volksbank, die ihr nach ihrer Darstellung in den Jahren 1909, 1911 und 1912 von ihrem Ehemanne geschenkt, von ihr zunächst in einem nur ihr zugänglichen Pult in der Privatwohnung verwahrt, dann aber im Laufe des Jahres 1912 in das «Privatfach» des Geschäftskassenschrankes des Ehemannes verbracht und einige Zeit nachher durch letzteren im Einverständnis der Frau zur Sicherung geschäftlicher Verbindlichkeiten verpfändet worden waren. Forderung und Privileg