

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts des sections civiles.

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. November 1917

i. S. Beck und Genossen, Kläger, gegen Immobiliengenossenschaft «Biene», Beklagte.

Anwendbarkeit des Art. 288 SchKG auf ein Rechtsgeschäft, wodurch der Gemeinschuldner als Fiduziar eine Liegenschaft an den Fiduzianten abgetreten hat. Unanfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes, wenn die Liegenschaft in einem dem Kaufpreis gleichkommenden Betrage mit Hypotheken belastet war? Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des Wertes der Liegenschaft. Kostenverteilung in Prozessen, die von Abtretungsgläubigern geführt werden.

A. — Am 6. Juli 1894 erwarb die Bankfirma Kugler & C^{ie}, Kollektivgesellschaft in Zürich, die unter dem Namen «Bollerei» bekannte Wirtschaftsliegenschaft zum «Roten Kopf» an der Schifflande in Zürich zum Preis von 143,000 Fr. In der Folge wurde die Liegenschaft von einem gewissen Scheidegger gekauft, von dem sie am 21. Mai 1904 auf Theodor Kugler-Schweitzer, einen Gesellschafter der Firma Kugler & C^{ie}, zum Preis von 143,000 Fr. d. h. zum Betrag der damals auf der Liegenschaft lastenden Hypotheken übergang. Tatsächlich scheint freilich nicht Kugler, sondern die Aktienbrauerei Zürich Käuferin der Liegenschaft gewesen zu sein, indem am 11. April 1904 zwischen Kugler und der Aktienbrauerei ein Vertrag abgeschlossen worden war, wonach die Aktienbrauerei die «Bollerei» auf den Namen des Kugler mit Antritt 1. April 1904 erwerben

sollte. In Ziffer 3 dieses Vertrages wird insbesondere bestimmt, die Aktienbrauerei übernehme die Verwaltung der Liegenschaft auf ihre Rechnung; Kugler sei nur «formeller Namensträger» und «aller Eventualitäten bezüglich der Liegenschaft» sowie «aller und jeder Verantwortlichkeit» gänzlich enthoben; es stehe den Parteien jederzeit das Recht zu, die «Überfertigung der Liegenschaft» zu verlangen. Laut Protokoll des Verwaltungsrates der Aktienbrauerei vom 18. Mai 1904 ist dann der Ankauf der Liegenschaft auf den Namen des Klägers genehmigt worden, wie denn auch die Aktienbrauerei in der Folge die Liegenschaft selber verwaltet und auf ihren Namen Mietverträge darüber abgeschlossen hat. Im Jahre 1907 gründete die Aktienbrauerei die beklagte Immobiliengenossenschaft «Biene» in Zürich, zu dem Zweck, die Liegenschaften, die sie (die Aktienbrauerei) aus Steuergründen nicht auf ihren eigenen Namen eintragen lassen wollte, auf die Genossenschaft zu übertragen. Die Organe der Aktienbrauerei und der «Biene» setzen sich im wesentlichen aus den nämlichen Personen zusammen. Am 26. Oktober 1912 gab die Firma Kugler & C^{ie} die Insolvenzerklärung ab; am 4. November gelangte sie an ihre Gläubiger mit dem Gesuch um Zustimmung zu einem Nachlassvertrag. Zwei Tage später, am 6. November 1912, kam zwischen Theodor Kugler-Schweitzer und der Beklagten «Biene» ein Kaufvertrag zustand, laut welchem Kugler die ihm grundbuchlich zustehende Liegenschaft zur «Bollerei» der Beklagten unter Überbindung der darauf lastenden Hypotheken im Betrag von 121,000 Fr. zu Eigentum übertrug. Am 22. November 1912 wurde der Firma Kugler & C^{ie} die Stundung gewährt. Der Nachlassvertrag ist dann aber vom Obergericht des Kantons Zürich am 2. Juli 1913 verworfen worden, worauf am 14. Juli 1913 sowohl über die Firma Kugler & C^{ie} als auch über ihren Gesellschafter Theodor Kugler-Schweitzer persönlich der Konkurs eröffnet wurde.

Gestützt hierauf verlangten die Kläger, die Konkursgläubiger im Konkurs des Kugler sind und denen die Konkursmasse ihre Anfechtungsansprüche abgetreten hat, der am 6. November 1912 zwischen Kugler oder Kugler & C^{te} einerseits und der Immobiliengenossenschaft « Biene » event. der Aktienbrauerei Zürich anderseits abgeschlossene Kaufvertrag über die Liegenschaft zur « Bollerei » sei als ungültig zu erklären und die « Biene » zu verurteilen, die Liegenschaft zurückzugeben und der Konkursmasse Kugler zur Zwangsverwertung und Verteilung des Liquidationsergebnisses unter die Kläger gemäss Art. 260 SchKG zur Verfügung zu stellen. Die Kläger stützen ihre Klage auf Art. 285 ff. SchKG; eventuell behaupten sie, die Beklagte sei ungerechtfertigt bereichert. Die Liegenschaft sei mindestens 150,000 Fr. wert, so dass die Konkursmasse um nahezu 30,000 Fr. geschädigt sei. — Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie machte in erster Linie geltend, Kugler sei nur fiduziarischer Eigentümer der « Bollerei » und verpflichtet gewesen, die Liegenschaft jederzeit auf Verlangen zu überfertigen. Im Oktober 1912 habe die Aktienbrauerei Zürich beschlossen, die Liegenschaft an die Beklagte zu übertragen; Kugler habe die Liegenschaft nur in Erfüllung seines Mandates herausgegeben. Eine Anfechtung sei aber auch deshalb ausgeschlossen, weil der Wert der Liegenschaft den Betrag von 121,000 Fr., um den sie durch Übernahme der darauf lastenden Hypothek übernommen worden sei, nicht übersteige.

B. — Durch Entscheid vom 25. April 1917 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt :

- « 1. Die Klage wird abgewiesen.
- » 2. ...
- » 3. ...
- » 4. Die zweitinstanzlichen Kosten werden den Klägern zu gleichen Teilen unter Solidarhaft auferlegt.
- » 5. Die Kläger haben im gleichen Verhältnis und

» unter gleicher Haft die Beklagte für aussergerichtliche Kosten und für Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren mit 100 Fr. zu entschädigen. »

Das Obergericht ging mit der ersten Instanz davon aus, dass von einer Anfechtung des Kaufs vom 6. November 1912 nur auf Grund von Art. 288 SchKG die Rede sein könne und hat bei Beurteilung der Frage, ob durch die angefochtene Handlung die übrigen Gläubiger des Theodor Kugler-Schweitzer benachteiligt worden seien, auf ein schon von der ersten Instanz eingeholtes Gutachten über den Wert der « Bollerei » abgestellt, welches unter Berücksichtigung einer Rendite von 5900 Fr. gemäss den Büchern der Aktienbrauerei, sowie des Bauwertes des Gebäudes, der Grösse der Grundfläche und des Landwertes in der betreffenden Gegend zum Schluss gelangte, dass die Liegenschaft am 6. November 1912 einen Wert von nur 100,000 Fr. gehabt habe. Ausserdem ordnete das Obergericht eine Ergänzung dieses Gutachtens darüber an, ob die Tatsache, dass das an die « Bollerei » direkt anstossende Hotel « Seehof » auf öffentlicher Steigerung vom 31. März 1916 einen Kaufpreis von 220,000 Fr. erzielt habe, sowie dass eine Brauerei als Eigentümerin der « Bollerei » sich durch die Bierabgabe an diese einen gewissen Bierumsatz sichere, nicht Veranlassung zur Abänderung des der « Bollerei » zugeschriebenen Schätzwertes von 100,000 Fr. gebe. Diese Frage wurde von den Experten verneint, worauf die Vorinstanz gestützt auf das Gutachten die Klage mangels einer Benachteiligung im Sinne des Art. 288 SchKG abwies. Inbezug auf die Kostenverteilung macht die Vorinstanz geltend, dass, da jeder einzelne Kläger den Vertrag vom 6. November 1912 als Ganzes angefochten habe und der Prozess in seinem ganzen Umfang für jeden einzelnen Kläger habe geführt werden müssen, die Kläger zu gleichen Teilen und solidarisch für das Ganze zu verurteilen seien.

C. — Gegen diesen Entscheid haben die Kläger die

Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in
i n E r w ä g u n g :

1. — Der Klage gegenüber, die sich aus den von den Vorinstanzen angeführten Gründen nur auf Art. 288 SchKG stützen kann, wendet die Beklagte in erster Linie ein, der Gemeinschuldner sei nur fiduziarischer Eigentümer der Liegenschaft zur « Bollerei » gewesen und habe die Liegenschaft in Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit gegenüber der Aktienbrauerei bezw. der Beklagten veräussert. Das Bundesgericht hat jedoch in einem ähnlichen Fall bereits erkannt, dass bei auf Eigentumsübertragung gerichteten fiduziarischen Rechtsgeschäften nicht zwischen einem Eigentum « nach innen » und « nach aussen » bezw. im « wirtschaftlichen » und « juristischen » Sinn zu unterscheiden, sondern als Eigentümer derjenige anzusehen sei, der nach Gesetz Eigentum erworben habe (vergl. AS 39 II S. 809 f.*). Andererseits schliesst der Umstand, dass der Gemeinschuldner die angefochtene Rechtshandlung in Erfüllung einer bestehenden Verpflichtung vorgenommen hat, die Anwendbarkeit des Art. 288 SchKG nicht aus. Das Bundesgericht hat z. B. die Bestellung eines Pfandrechtes, sowie die Sicherstellung eines Frauenguts als anfechtbar erklärt, obschon der Gemeinschuldner dazu durch Vertrag bezw. Gesetz verpflichtet war (vergl. AS 38 II S. 354** und 40 III S. 208). Das gleiche gilt auch inbezug auf die Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Übertragung der Liegenschaft auf die Aktienbrauerei bezw. auf die nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz in die Rechte der Aktienbrauerei eingetretene Beklagte. Die obligatorische Verpflichtung des Kridars zur Übertragung des Eigentums musste in dessen Konkurs nicht mehr erfüllt werden,

* Sep.-Ausg. 16 S. 363 f.

** Id. 15 S. 337 f.

sondern hätte sich nach Art. 211 SchKG in eine Geldforderung umgewandelt, auf welche die Beklagte nur im Betrag der Konkursdividende Anspruch gehabt hätte (vergl. AS 39 II S. 811*). Die Übertragung des Eigentums konnte daher, trotz der Verpflichtung dazu, geeignet sein, die Gläubiger zu benachteiligen und den Erwerber gegenüber den andern Gläubigern zu begünstigen.

Dagegen fragt es sich, ob die Benachteiligung nicht darum fehlt, weil das Grundstück bei der Übertragung in einem dem Kaufpreis gleichkommenden Betrag mit Hypotheken belastet war und auch für die Masse keinen diesen Preis übersteigenden Erlös ergeben hätte. Dass der Erwerber für das Grundstück eine seinem Werte entsprechende Gegenleistung geleistet hat, genügt nicht, um die Anfechtung auszuschliessen, sondern die Gegenleistung muss auch bei Konkursausbruch noch vorhanden sein, damit eine Schädigung der Masse verneint werden kann. Auch ist die Anfechtung nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil das gekaufte Grundstück in einem dem Kaufpreis gleichkommenden Betrag mit Hypotheken belastet war; denn die anfechtbare Veräusserung darf der Masse nicht die Möglichkeit nehmen, den Bestand der Hypotheken zu bestreiten, und so die Durchführung der Exekutionsrechte der Gläubiger präjudizieren. Ist dagegen der Bestand der Hypotheken auch im Konkurs gar nicht streitig, so würde auch bei Verwertung des Grundstücks im Konkurs der Erlös allein den Hypothekargläubigern zufallen und der Stand der allgemeinen Masse darum gleichbleiben wie bei Anerkennung der vor Konkurs zum Preis der Hypotheken erfolgten Veräusserung. Die Einbeziehung der verpfändeten Objekte des Gemeinschuldners in den Konkurs erfolgt nur unter Wahrung der vorzugsweisen Befriedigung des Pfandgläubigers und darum ist auch die Frage der Benachteiligung der Masse durch die Entziehung des Pfandobjektes

* Sep.-Ausg. 16 S. 364 Erw. 5.

von der Grösse des Überschusses des Erlöses über die anerkannten Pfandrechte abhängig. Im vorliegenden Fall steht nun nach der nicht aktenwidrigen und daher für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen auf Grund des Expertengutachtens fest, dass die von der Beklagten durch Übernahme der darauf lastenden Hypotheken im Betrag von 121,000 Fr. erworbene Liegenschaft am 6. November 1912 (Datum des Kaufabschlusses) nur 100,000 Fr. wert war. Allerdings ist, im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanzen, nicht derjenige Wert als entscheidend anzusehen, den die Liegenschaft bei Abschluss des Kaufes, sondern derjenige, den sie im Moment des Konkursausbruches (14. Juli 1913) gehabt hat. Wenn daher die Liegenschaft in der Zwischenzeit eine Wertvermehrung über den Betrag der von der Beklagten übernommenen Hypotheken hinaus hätte erfahren können, so könnte die Schädigung der Masse nicht verneint werden. Die Kläger haben jedoch im Prozess das Vorliegen dieser Voraussetzungen gar nicht behauptet. Angesichts des verhältnismässig kurzen Zeitraumes zwischen dem 6. November 1912 und dem 14. Juli 1913 erscheint eine Vermehrung des Wertes der Liegenschaft denn auch nicht wahrscheinlich; jedenfalls könnte der Wert der Liegenschaft in dieser Zeit nicht von 100,000 Fr. auf über 121,000 Fr. (Betrag der Hypothekarbelastung) gestiegen sein. Steht somit fest, dass der Wert der Liegenschaft bei Konkursausbruch nur 100,000 Fr. betragen hat und dass die Liegenschaft von der Beklagten durch Übernahme der Hypotheken im Betrag von 121,000 Fr. erworben worden ist, so liegt eine Benachteiligung der Konkursmasse nicht vor. Denn die Kläger haben mit keinem Wort etwa behauptet, dass die Forderungen der Hypothekargläubiger im Konkurs mit Erfolg hätten bestritten werden können. Sie machen lediglich geltend, dass eine richtige Bestimmung des wahren Wertes der Liegenschaft nur durch das Mittel der öffentlichen Versteigerung erfolgen

könne, während die Schätzung des Wertes durch Experten keine der Versteigerung gleichwertige Sicherheit für die Wertbestimmung bietet. Bloss wegen der entfernten ganz unsichern Möglichkeit der Erzielung eines höhern Steigerungspreises darf jedoch keine Schädigung der Exekutionsrechte der Konkursgläubiger präsumiert werden; die Wertung durch Experten schafft, jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem sie noch erheblich unter dem Kaufpreis bleibt, eine genügend zuverlässige Basis um die Möglichkeit einer Schädigung der Gläubiger abzulehnen.

2. — Muss daher die Klage abgewiesen werden, so ist der Vorinstanz auch inbezug auf die Verteilung der Kosten unter den Klägern beizupflichten. Da jeder einzelne Anfechtungskläger sowohl dem Gericht als der Anfechtungsbeklagten gegenüber als Vertreter der Konkursmasse auftritt und ohne Rücksicht auf den Betrag seiner Konkursförderung den ganzen der Konkursmasse zustehenden Anspruch geltend macht, sind den Klägern die rechtlichen und ausserrechtlichen Kosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung jedes einzelnen für das Ganze aufzuerlegen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. April 1917 bestätigt.