

eines Ersatzstückes eine kurze Frist genügt hätte. Jedenfalls wäre der Gläubiger bei gutgläubiger Ausübung seiner Betreibungsrechte verpflichtet gewesen, mit der Auswechslung nicht monatelang zuzuwarten. Durch seine Untätigkeit während so langer Zeit hat er dieses Recht bereits vor der Konkursöffnung verwirkt. Die Konkursmasse ihrerseits musste natürlich die Betreibung in der Lage annehmen, wie sich bei Konkursöffnung bereits herausgestellt hatte. Mit der Verwirkung des Auswechslungsrechtes war das Büffet jedoch endgültig aus der Pfändung gefallen. Für eine Nachpfändung könnte es, da es als Kompetenzstück erklärt worden ist, nur noch in Anspruch genommen werden mit dem Nachweis, dass sich die Verhältnisse inzwischen entsprechend verändert hätten. Eine derartige Änderung der Verhältnisse ist jedoch hier von Gläubigerseite nicht einmal behauptet worden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 31. Mai 1929 aufgehoben, soweit durch diesen eine erneute Pfändung des Büffets angeordnet wurde.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

#### 20. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. April 1929 i. S. Metallwerke A.-G. gegen Solothurner Handelsbank \*.

Behandlung des Kontokorrentverhältnisses im Konkurs: Zulassung der Saldoforderung nach dem Stand im Zeitpunkte der Konkursöffnung (Erw. a).

\* Ein weiterer Auszug aus diesem Urteil befindet sich im zweiten Teil auf S. 90

Berücksichtigung von Forderungsabtretungen zahlungs- oder sicherungshalber im Konkurs des Schuldners der gesicherten Forderung: Die derart gesicherte Forderung ist nur als bedingte zuzulassen (Erw. a). Voraussetzungen der paulianischen Anfechtbarkeit gemäss Art. 288 SchKG, wenn für neue Forderungen Pfänder von höherem Wert bestellt wurden und dann der Mehrerlös auch für andere Forderungen in Anspruch genommen werden will (Erw. b).

*Collocation du compte-courant dans la faillite*: Admission à l'état de collocation du solde du compte, arrêté à la date de l'ouverture de la faillite (consid. a).

*Cessions de créances à titre de paiement ou de sûreté. — Procédure à suivre à leur égard dans la faillite du débiteur de la créance garantie.* La créance ainsi garantie ne doit être admise à l'état de collocation que comme une créance conditionnelle (consid. a).

*Conditions de l'action révocatoire*, à forme de l'art. 288 LP, lorsque des gages d'une valeur trop élevée ont été constitués pour de nouvelles créances et que le créancier prétend ensuite affecter l'excédent du produit des gages à la couverture d'autres créances également (consid. b).

*Collocazione del conto corrente nel fallimento*: Iscrizione del saldo chiuso il giorno della dichiarazione di fallimento nella graduatoria (consid. a).

*Cessione di crediti dati in pagamento o in pegno. Norme da seguire riguardo a tali crediti nel fallimento del debitore del credito garantito*: Il credito garantito in tal modo può essere iscritto nella graduatoria solo come credito condizionale (consid. a).

*Premesse dell'azione revocatoria giusta l'art. 288 LEF* quando dei pegni di valore troppo elevato sono stati costituiti per dei nuovi crediti e il creditore vuol destinare l'eccedenza ottenuta nel ricavo dei pegni a coprire altri crediti (consid. b).

A. — Am 28. Juli 1922 geriet die Aktiengesellschaft Obrecht & C<sup>te</sup> (im folgenden als Obrecht A.-G. bezeichnet) in Konkurs, nachdem sie gemäss Feststellung der Vorinstanz mindestens schon seit dem Frühjahr 1920 überschuldet gewesen und ihr am 18. Februar 1922 eine Notstundung und am 21. April gleichen Jahres eine — in der Folge verlängerte — Nachlasstundung bewilligt worden war. Mit Konkurs eingabe vom 31. August 1922 meldete die Solothurner Handelsbank (im folgenden als Bank bezeichnet) folgende Forderung und Pfandrechte

an, mit denen sie dann in dem anfangs 1925 aufgelegten Kollokationsplane zugelassen wurde: Faustpfandversicherte Forderung « laut Kreditschein vom 8. April 1920 50,000 Fr., laut do. vom 5. Mai 1920 40,000 Fr., laut do. vom 20. Juni 1920 80,000 Fr. und vom 15. Oktober 1920 per 6000 Fr., diversen Empfangsscheinen und Kontokorrentabschluss auf 28. Juli 1922 Saldo 679,650 Fr. », versichert durch folgende Pfänder:

« Laut Verschreibung vom 8. April 1920 Diverse Uhren... Fakturawert 8030 Fr. 90 Cts.

Laut Verschreibung vom 15. Oktober 1920 160 Cartons Uhren... Fakturawert 12,000 Fr.

Laut Verschreibung vom 30. Mai 1921 30 Cartons... Uhren... Wert 2250 Fr.

Laut Verschreibung vom 7. Oktober 1920 Guthaben auf Lei-Konto bei der Solothurner Handelsbank Lei 116,160 Fr. »

Die Pfandbestellungen vom 8. April und 15. Oktober 1920 waren im Zusammenhang mit der Bewilligung neuer Kontokorrentkredite von 50,000 bzw. 6000 Fr. erfolgt. Die von der ersten Pfandbestellung noch vorhandenen Uhren im Fakturawerte von 8030 Fr. 90 Cts. machen nur einen kleinen Teil der damals verpfändeten Uhren im Fakturawerte von insgesamt 101,465 Fr. 40 Cts. aus; für die übrigen sind durch privaten Pfandverkauf nach Feststellung der Vorinstanz 93,434 Fr. 50 Cts. Erlöst worden.

Ausserdem hatte sich die Bank zur Sicherung ihrer Forderung Kaufpreisforderungen für nach überseeischen Ländern verkaufte Uhren zum Einzug abtreten und die auf die Käufer gezogenen Kundenwechsel indossieren lassen, ohne sie jedoch zu diskontieren, vielmehr zur Gutschrift nach Eingang. Endlich waren dafür auch von Dritten Pfänder bestellt worden.

Die Kollokationsverfügung wurde von der Klägerin, einer ebenfalls zugelassenen Konkursgläubigerin, mit dem Antrag auf Wegweisung angefochten, und zwar aus fol-

genden Gründen, soweit noch streitig: Während des Konkursverfahrens sei die Bank einerseits zwar noch aus für die Gemeinschuldnerin eingegangenen Verpflichtungen in Anspruch genommen, andererseits aber durch Bezahlung von ihr abgetretenen Forderungen und Verwertung von Drittpfändern befriedigt worden, sodass die Forderung nur noch im entsprechend, nämlich um 124,015 Fr. 28 Cts. herabgesetzten Umfange bestehe. — Die Pfandbestellungen werden paulianisch angefochten.

B. — Durch Urteil vom 10. Juli 1928 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage abgewiesen, soweit gegen die Zulassung der Forderung gerichtet, dagegen zugesprochen, soweit gegen die Zulassung der erwähnten Pfandrechte gerichtet.

D. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht eingelegt:

die Klägerin am 6. Februar mit den Anträgen auf Wegweisung der Kontokorrentforderung für den Teilbetrag von 124,015 Fr. 28 Cts., d. h. über 555,634 Fr. 72 Cts. hinaus,

die Beklagte am 7. Februar mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

a) Indem die Bank den auf den Tag der Konkursöffnung gezogenen Kontokorrentsaldo als Konkursforderung anmeldete und die Konkursverwaltung diesen — an sich übrigens auch von der Klägerin nicht bestrittenen — Saldo im Kollokationsplane zuliess, sind sie übereinstimmend davon ausgegangen, dass das Kontokorrentverhältnis mit der Konkursöffnung sein Ende gefunden hat. (Auf die Weiterführung der Kontokorrentrechnung durch die Bank kommt nichts an, da es sich hierbei um einen rein internen banktechnischen Vorgang handelt, dem nicht eine rechtliche Bedeutung beigemessen werden darf, welche mit dem nach aussen getretenen Verhalten der Bank unvereinbar wäre.) Die

Klägerin will diese Einwirkung der Konkurseröffnung auf das Kontokorrentverhältnis nur unter dem Gesichtspunkte nicht gelten lassen, dass die während des Konkursverfahrens eingetretene Reduktion der Forderung der Bank durch Einziehung der ihr sicherungshalber abgetretenen Forderungen und Versilberung von Drittpfändern im Kollokationsplane zum Ausdruck gelangen müsse. Gegen diese Auffassung spricht zunächst die Überlegung, dass mit der Auflage des Kollokationsplanes, mindestens hinsichtlich von Konkursforderungen, von denen vorauszu sehen ist, dass sie in absehbarer Zeit von dritter Seite werden ganz oder teilweise getilgt werden, bis zur endgültigen Abwicklung der hiefür in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse müsste zugewartet werden, was eine mit den Interessen der Gläubigerschaft nicht vereinbare Verzögerung des Konkursverfahrens nach sich ziehen könnte. Sodann besteht kein Anlass zur Befürchtung, dass die Konkursverwaltung trotz nachträglichem (gänzlichen oder teilweisem) Untergang einer im Kollokationsplane zugelassenen Forderung der Ausrichtung der Konkursdividende auf den einmal zugelassenen Betrag nicht mehr ausweichen könnte. Vielmehr braucht die Konkursverwaltung in einem solchen Falle die Konkursdividende nicht auszurichten, sondern kann sie dem betreffenden Gläubiger eine zerstörerliche Frist zur Klage auf Ausrichtung der Dividende ansetzen und alsdann dieser Klage gegenüber den Untergang der Forderung einwenden (BGE 52 III S. 120 f. Erw. 2), ohne dass also eine Änderung des Kollokationsplanes stattfinden müsste oder auch nur dürfte, wie sie mit der vorliegenden Klage verlangt wird (vgl. den dem vorliegenden ähnlichen Fall in BGE 39 I S. 662 = Sep.-Ausg. 16 S. 321). So hat sich denn die Bank auch bereit erklärt, im Verteilungsverfahren der Konkursverwaltung Rechenschaft über die ausserhalb des Konkurses gefundene Befriedigung abzulegen und mit einer entsprechend reduzierten Dividende vorlieb zu nehmen. Insoweit sie die Befriedigung durch Verwertung

von im Eigentum Dritter stehenden Pfändern erlangte, darf übrigens wegen der Frage der Subrogation nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 61 der Konkursverordnung eine Reduktion der Zulassung im Kollokationsplan ohnehin nicht stattfinden. In Art. 62 der Konkursverordnung ist sodann vorgeschrieben, dass im Falle der Pfandsicherung der Konkursforderung durch im Auslande liegende, nicht admassierbare Pfänder die auf die Forderung entfallende Dividende so lange zurückzubehalten sei, als das Pfand nicht im Ausland liquidiert worden ist, und nur soweit auszurichten sei, als der Pfandausfall reicht — mag auch die ganze Forderung im Kollokationsplan zugelassen worden sein, was vorausgesetzt ist. Das gleiche Vorgehen drängt sich auch im Falle der Sicherungszession auf, wo die dem Konkursgläubiger abgetretene Forderung ebenfalls nicht wie ein dem Gemeinschuldner gehörendes Pfand zu dessen Konkursmasse gezogen und von der Konkursverwaltung selbst verwertet werden kann. Gleichwie bei der Abtretung zahlungshalber muss sich der Zessionar diejenige Summe anrechnen lassen, die er vom Drittschuldner erhält oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erhalten können (Art. 172 OR). Daher lässt sich die Forderung, zu deren Sicherung die Zession dienen soll, als durch die erfolglose Belangung des Drittschuldners aufschiebend bedingt ansehen. Forderungen unter aufschiebender Bedingung aber sind nach Art. 210 SchKG im Kollokationsplane zum vollen Betrage zuzulassen; solange jedoch die Bedingung nicht erfüllt ist, ist der Gläubiger zum Bezuge des auf ihn entfallenden Anteiles an der Konkursmasse nicht berechtigt und dieser daher bei der Depositenanstalt zu hinterlegen, sofern die Bedingung im Zeitpunkte der Verteilung noch schwebt (Art. 264 Abs. 3 SchKG). Höchstens dahin hätte also die Klägerin Abänderung der angefochtenen Kollokationsverfügung verlangen können, dass die Kontokorrentsaldoforderung der Bank nur als in diesem Sinne bedingt zugelassen werde; dadurch wäre erreicht worden — wofür

die Konkursverwaltung zu sorgen verabsäumt hat —, dass die Bank erst dann die Konkursdividende im Umfange der ihr sicherungshalber abgetretenen — und noch nicht eingezogenen — Forderungen beziehen könnte, wenn sie sich über unverschuldet erfolglose Belangung der Drittschuldner ausgewiesen hätte.

b) Insoweit die Pfandrechte zur Sicherung von neu gewährten Krediten begründet worden sind, liegt nichts vor, was die paulianische Anfechtbarkeit auf Grund der neueren Rechtsprechung zu begründen vermöchte (BGE 53 III S. 78). Allein die Bank begnügt sich nicht damit, dass die ihr am 8. April und 15. Oktober 1920 verpfändeten Uhren zur Deckung der damals neu gewährten Kredite von 50,000 bzw. 6000 Fr. nebst Akzessorien verwendet werden, soweit dies überhaupt erforderlich ist, sondern sie beansprucht ein kaufmännisches Retentionsrecht an denjenigen Pfändern, welche zu diesem Zwecke gar nicht mehr verwertet werden müssten, bzw. am Mehrerlös, zur Deckung ihrer gesamten grossen Kontokorrentsaldoforderung. Hiefür liegen die zivilrechtlichen Voraussetzungen vor; namentlich ist nicht einzusehen, woher denn, wenn nicht aus dem bankgeschäftlichen Verkehr mit der Obrecht A.-G. der Besitz der Bank an den verpfändeten Uhren herrühren sollte. Dagegen hält die Besitzübertragung an den verpfändeten Uhren, insoweit dieselben nicht zur Deckung jener neuen Kredite in Anspruch genommen werden müssen, der paulianischen Anfechtung gemäss Art. 288 SchKG nicht stand. Daraus allein liesse sich freilich nichts herleiten, dass die Bank die neuen Kredite nur gegen Pfandsicherung im doppelten Fakturawert hätte gewähren wollen. Indessen schliesst die Vorinstanz aus verschiedenen (hier nicht einzeln zu wiederholenden) Tatsachen, namentlich auch der sowohl der Obrecht A.-G. als der Bank bekannten Überschuldung, auf die Absicht der Bank, auf welche die Obrecht A.-G. eingegangen sei, die Gelegenheit der Gewährung neuer pfandversicherter Kredite dazu zu benützen, um sich

auch für die bereits bestehenden Forderungen vermehrte Sicherheit zu verschaffen. Dieser Schluss von äusseren auf innere Tatsachen ist, weil tatsächlicher Natur, für das Bundesgericht ebenso verbindlich wie die Feststellung jener Tatsachen, welche die Vorinstanz als Indizien hiefür gewürdigt und die Bank nicht als aktenwidrig angefochten hat. Um die Anwendung des Art. 288 SchKG zu rechtfertigen, ist nicht erforderlich, dass die Gläubigerbenachteiligung bzw. -begünstigung der ausschliessliche oder doch der letzte Zweck des Handels des Schuldners war, sondern es genügt, dass die Benachteiligung bzw. Begünstigung als notwendige Folge eines den Beweggrund des Handelns bildenden anderen Zweckes vom Willen des Schuldners mitumfasst war, namentlich genügt schon das eventuelle Wollen der Benachteiligung bzw. Begünstigung, d. h. das Wollen für einen bestimmten vorausgesehenen Fall, als welcher hier in Betracht fällt die Voraussicht, dass nicht alle Pfänder zur Deckung der neuen Kredite werden in Anspruch genommen werden müssen. Dass die Erkennbarkeit oder vielmehr die Kenntnis von der Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht der Obrecht A.-G. bei der Bank gegeben war, versteht sich von selbst, wenn im Anschluss an die Argumentation der Vorinstanz angenommen wird, sie habe, durch das Verlangen nach doppelter Sicherung, den Anstoss zum Ausmass der angefochtenen Pfandbestellungen gegeben, die, wie der Obrecht A.-G. nicht verborgen bleiben konnte, gegebenenfalls auf eine Begünstigung der Bank zum Nachteil der übrigen Gläubiger hinauslaufen mochte. An der durch diese Verhältnisse begründeten Anfechtbarkeit vermag es nichts zu ändern, wenn in der Folge neue Forderungen in höherem als dem durch die neuen Kreditverträge vorgesehenen Umfange entstanden sein mögen, wie die Bank behauptet. — Angesichts der heutigen Ausführungen der Beklagten mag die Bemerkung angebracht werden, dass das angefochtene Urteil offenbar nicht dahin zu verstehen ist, als ob das Pfand für den Kredit von 12,000 Fr. nur bis zum

Werte von 6642 Fr. 05 Cts. anerkannt werde, sondern dahin, dass jenes Pfand bloss für eine Forderung in dieser Höhe Deckung biete.

Um so mehr drängt sich die Anfechtbarkeit der beiden anderen Pfandbestellungen auf, welche von vorneherein gar nicht im Hinblick auf neu eingegangene Verbindlichkeiten stattgefunden haben. Dass am Lei-Konto ein Retentionsrecht bestanden habe, kann nicht angenommen werden. Denn wenn dieses Konto auf Grund eines Retentionsrechtes ohnehin der Bank verblieben wäre, so würde doch wohl nicht noch besonders zur Verpfändung geschritten worden sein. Auf die Prüfung der Frage nach der Anfechtbarkeit jenes Retentionsrechtes braucht daher nicht eingetreten zu werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufungen werden abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

21. Entscheid vom 16. August 1929

i. S. Strub, Glutz & C<sup>ie</sup> A.-G. und Konsorten.

Werden bereits gepfändete Gegenstände innert der Teilnahme-  
frist arretiert, so nimmt der Arrestgläubiger nicht proviso-  
risch an der Pfändung teil, auch nicht gegenüber solchen  
Gläubigern, welche erst nach der Arrestierung an der Pfän-  
dung teilnehmen. SchKG Art. 281.

Le créancier qui fait séquestrer des objets saisis pendant le délai  
de participation ne participe pas lui-même provisoirement à  
la saisie ; il n'y participe même pas à l'égard des créanciers  
qui ont pris part à la saisie postérieurement au séquestre.  
Art. 281 LP.

Il creditore che fa sequestrare degli oggetti pignorati durante il  
termine di partecipazione non partecipa provvisoriamente al  
pignoramento : non vi partecipa neanche rispetto ai creditori  
che hanno preso parte al pignoramento dopo il sequestro.  
Art. 281 LEF.

A. — In einer (auf Konkursverlustschein gestützten)  
Betreibung der Ersparniskasse Olten gegen J. Studer-  
Glutz daselbst wurde am 19. April 1929 ein dem Schuld-  
ner angefallener Erbanteil gepfändet. Am 25. April liess  
die Solothurner Handelsbank den gleichen Erbanteil  
arrestieren. Für diesen Arrest merkte das Betreibungs-