

Pfandes getretenen Versicherungssumme an den Beklagten nicht widersehen. Die Klage ist daher abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dahin gutgeheißen, daß das Konkursamt Kriegstetten berechtigt erklärt wird, an den Widerkläger Hochuli die Versicherungssumme des am 9. März 1907 verstorbenen Gustav Schibler im bestrittenen Betrage von 4357 Fr. 95 Cts. nebst Deporzinsen auszubezahlen.

**95. Urteil vom 28. November 1908 in Sachen  
Baltischwiler, Kl. u. Ver.-Kl., gegen  
Konkursmasse Cäsar Schmidt, Bekl. u. Ver.-Bekl.**

*Anfechtung im Konkurse. Deliktspauliana. Art. 288 SchKG. — Anfechtung von Pfandrechten. Der Verzicht auf die Anrufung von Art. 287 Ziff. 1 SchKG schliesst keineswegs einen Verzicht auf die Deliktspauliana in sich. — Schädigung der Masse, Begünstigung einzelner Gläubiger. Indirekte Schädigung. — Begünstigungsabsicht.*

A. Durch Urteil vom 26. August 1908 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) erkannt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, die vom Kläger im Konkurse des Cäsar Schmidt angemeldete Forderung von 4271 Fr. 30 Cts. im ganzen Umfang anzuerkennen und sie folgendermaßen zu kollozieren:

- a) 350 Fr. mit Faustpfandrecht an den zu Anfang August und am 27. bis 29. August 1906 in die Wohnung des Klägers gelieferten 11,000 Hefen der Sammlung schweizerischer Dialektstücke;
  - b) 3921 Fr. 30 Cts. in der V. Klasse als laufende Forderung.
2. (Kosten.)

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage:

Es sei in Abänderung von Dispositiv 1 des angefochtenen Ur-

teils und in Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu verpflichten, die vom Kläger im Konkurse des Cäsar Schmidt angemeldete Forderung von 4271 Fr. 30 Cts. im ganzen Umfange anzuerkennen und sie folgendermaßen zu kollozieren:

- a) 3150 Fr. mit Faustpfandrecht an den zu Anfang August und am 27. bis 29. August 1906 in die Wohnung des Klägers gelieferten 11,000 Hefen der Sammlung Schweiz. Dialektstücke;
- b) 1121 Fr. 30 Cts. in der V. Klasse als laufende Forderung.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheißung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger stand schon seit längerer Zeit mit dem Verleger und Buchhändler Cäsar Schmidt in Geschäftsbeziehungen. Im August 1906 schuldete ihm Schmidt in laufender Rechnung zirka elfhundert Franken. Am 26. August wendete sich Schmidt, welcher von einem gewissen Nievergelt für einen Betrag von 2750 Fr. betrieben war, an den Kläger um Hilfe. Dieser verpflichtete sich Nievergelt gegenüber als Bürge und bewirkte dadurch den Rückzug der von letzterm gegen Schmidt eingeleiteten Betreibung. Zur Sicherheit für die Bürgschaft, sowie für seine laufenden Forderungen, verpfändete Schmidt dem Kläger am gleichen Tage eine in seinem Verlage erschienene Sammlung schweizerischer Dialektstücke (zirka 50,000 Hefen) inklusive Verlagsrecht. Diese Verpfändung erfolgte zwar in Form eines Kaufes mit Rückkaufsrecht; die Parteien (und zwar die heutigen sowohl als die damaligen) sind aber darüber einig, daß es sich in Wirklichkeit um eine Verpfändung handelte. Von obigen Dialektstücken gelangten bis Ende August 1906 zirka 11,000 Hefen in den Besitz des Klägers. Weitere Posten wurden ihm im September übergeben. Am 31. August machte der Kläger dem Cäsar Schmidt noch ein Darlehen von 350 Fr.

Am 1. September 1906 wurde über Cäsar Schmidt der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurse machte der Kläger eine Forderung von 4271 Fr. 30 Cts. geltend. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus:

- 1) 1471 Fr. 30 Cts., gleich dem Saldo der laufenden Rechnung (inklusive Darlehen vom 31. August).

2) 2800 Fr., welche sich der Kläger einige Zeit nach dem Ausbruch des Konkurses über Cäsar Schmidt, behufs Erfüllung seiner Verpflichtung aus der Bürgschaft, von Nievergelt hatte belasten lassen.

Für beide Forderungen beanspruchte der Kläger ein „Faustpfand- bzw. Retentionsrecht an den zur Zeit des Konkursausbruchs im Besitze des Ansprechers befindlich gewesenen Exemplaren der Sammlung „Schweizer Dialektstücke“, und an dem „aus deren Verkauf erzielten Erlöse“.

Die Konkursverwaltung bestritt zuerst die Forderung von 2800 Fr., sowie, gestützt auf Art. 287 Ziff. 1 und Art. 288 SchKG, den Bestand des Faustpfand- bzw. Retentionsrechtes für den ganzen Betrag, anerkannte also nur den Betrag von 1471 Fr. 30 Cts. als Chirographarforderung.

Nachdem Baltischwiler auf Anerkennung seiner ganzen Forderung sowie des „Faustpfand- bzw. Retentionsrechtes“ für dieselbe geklagt, erkannte der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren am 19. Juni 1908:

„Die Beklagte ist verpflichtet, die vom Kläger mit Eingabe vom 25. Mai 1907 zum Konkurse des Cäsar Schmidt angemeldete Forderung von 4271 Fr. 30 Cts. im ganzen Umfange anzuerkennen und sie folgendermaßen zu kollozieren:

„a) 3150 Fr. mit Faustpfandrecht eventuell Retentionsrecht an den zu Anfang August und am 27. bis 29. August 1906 in die Wohnung des Klägers gelieferten zirka 11,000 Stück Hefen der Sammlung Schweizerischer Dialektstücke bzw. an dem aus deren Verkauf erzielten Erlöse.

„b) 1121 Fr. 30 Cts. in der V. Klasse als laufende Forderung.

„Die weitergehenden Begehren des Klägers werden verworfen.“

Dieses Urteil wurde nur von der Beklagten weitergezogen, worauf das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) das oben sub A wiedergegebene Urteil ausfällt.

Zur Begründung ihrer Anfechtungsrede hat sich die Beklagte schon vor II. Instanz nur noch auf Art. 288 SchKG berufen.

2. Da f. Z. das erstinstanzliche Urteil nur von der Beklagten weitergezogen wurde und gegen das zweitinstanzliche Urteil nur der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen hat, so stehen heute außer Frage einerseits der Bestand der gesamten For-

derung von 4271 Fr. 30 Cts., sowie die Existenz des beanspruchten Pfand- oder Retentionsrechtes für den Betrag von 350 Fr., anderseits die Nichtexistenz des Pfand- oder Retentionsrechtes für den Betrag von 1121 Fr. 30 Cts. Streitig ist somit nur noch der Bestand des Pfand- oder Retentionsrechtes für den an sich anerkannten Betrag von 2800 Fr., und zwar, genau genommen, nur noch der Bestand eines Pfandrechtes für diesen Betrag; denn von dem früher eventuell beanspruchten Retentionsrecht ist in der Berufungserklärung nicht mehr die Rede.

Dabei ist behufs Umschreibung der Streitfrage ferner zu konstatieren, daß es sich heute nach der übereinstimmenden Annahme beider Parteien, insbesondere nach dem Inhalte der Berufungserklärung, nur noch um ein Pfandrecht an den bis Ende August 1906 dem Kläger übergebenen 11,000 Hefen der Sammlung schweizerischer Dialektstücke handelt, also weder um ein Pfandrecht an den später übergebenen Posten, noch um ein solches am Verlagsrecht.

3. Was die zur Anwendung kommende Gesetzesbestimmung betrifft, so vertritt der Kläger zu Unrecht die Auffassung, es schließe der Verzicht der Beklagten auf Anrufung von Art. 287 Ziff. 1 SchKG auch einen Verzicht auf Anrufung von Art. 288 in sich. Die Fälle der Anfechtbarkeit von Pfandrechten sind nicht, wie der Kläger annimmt, durch Art. 287 Ziff. 1 erschöpfend geregelt. Vielmehr bezieht sich letztere Gesetzesbestimmung nur auf solche Pfandbestellungen, welche unter den im Eingang des Artikels angeführten besondern Umständen zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten erfolgen. Für alle übrigen Pfandbestellungen bleibt Art. 288 anwendbar, welcher allerdings an den vom Anfechtungskläger zu leistenden Beweis höhere Anforderungen stellt. Es hat somit im vorliegenden Falle der Verzicht auf Anrufung von Art. 287 (der übrigens in der Tat nicht anwendbar gewesen wäre) lediglich die Folge, daß von der Beklagten grundsätzlich der Beweis der Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht im Sinne von Art. 288 zu verlangen ist, während im Falle der Anwendbarkeit von Art. 287 umgekehrt dem Kläger der Beweis obzulegen hätte, daß er die Vermögenslage des Cäsar Schmidt nicht gekannt habe.

4. In der Sache selbst ist vor allem zu untersuchen, ob die

angefochtene Rechtshandlung eine Schädigung der Masse bezw. die Begünstigung eines einzelnen Gläubigers bewirkt habe. Der Kläger verneint dies, weil die Pfandbestellung Zug um Zug mit der von ihm zu Gunsten des Schuldners eingegangenen Bürgschaft erfolgt sei und er, Kläger, somit keinen Nutzen von dem Geschäfte gehabt habe. Letzteres ist allerdings richtig; allein dies hindert nicht, daß das angefochtene Rechtsgeschäft indirekt eine Schädigung der Masse und eine Begünstigung eines einzelnen Gläubigers herbeigeführt hat, indem nämlich Nievergelt auf Kosten der Masse für seine Forderung gedeckt wurde. Diese Deckung erfolgte zwar äußerlich durch die Bürgschaft bezw. die Zahlung des Klägers; da aber dieser seinerseits für seine Regressforderung Deckung erhielt, so war der Effekt für die Masse der gleiche, wie wenn einfach dem Nievergelt das Pfand bestellt worden wäre.

In solchen Fällen indirekter Schädigung ist nun, wie das Bundesgericht in zwei neuern Urteilen ausführlich dargetan hat (vergl. BGE 33 II S. 193 Erw. 4 und Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 1907 i. S. Bürli & Cie. gegen Zurbuchen, Erw. 4\*; vergl. ferner Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes, S. 248), die Anfechtungsklage gutzuheißen, falls der Zusammenhang zwischen dem angefochtenen und dem die Masse schädigenden Rechtsgeschäfte ein gewollter war oder doch bei Abschluß des ersten der beiden Rechtsgeschäfte erkannt wurde bezw. erkannt werden mußte. Diese Bedingung trifft im vorliegenden Falle zu, sofern der Konkurs Cäsar Schmidts vorauszusehen war. Denn die Bestellung des Pfandes erfolgte ja seitens des Cäsar Schmidt gerade zu dem Zwecke, die Verbürgung der Forderung Nievergelts zu erwirken; diese Verbürgung mußte aber ihrerseits, falls Schmidt nicht in der Lage war, selbst zu zahlen, eine Zahlung des Klägers an Nievergelt und somit die Inanspruchnahme des Pfandes für die Regressforderung des Klägers zur Folge haben. Sofern also Anlaß vorhanden war, die Lage Schmidts als eine schlechte zu betrachten, so konnten weder dieser noch der Kläger über die eventuelle Schädigung der Masse im Zweifel sein.

5. Nach dem Gesagten ist nur noch zu untersuchen, ob Anlaß

vorhanden war, die Lage Schmidts als eine schlechte anzusehen. Dies ist nun nach den Feststellungen der Vorinstanz zweifellos zu bejahen. Denn einmal konstatiert dieselbe, daß in der Zeit vom 1. Januar bis 26. August nicht weniger als 200 Zahlungsbefehle gegen Cäsar Schmidt ergangen waren und daß er für die Schuld, um die es sich am 26. August handelte, schon seit dem 13. Januar betrieben war (woraus folgt, daß er sich nicht etwa nur in einer momentanen Geldverlegenheit befand), und sodann ist, was speziell die Kenntnis des Klägers von der finanziellen Situation des Schuldners betrifft, festgestellt, daß auch er (Kläger) den Cäsar Schmidt wiederholt bis zur Konkursandrohung betrieben und daß ihm dieser gerade am kritischen Tage gesagt hatte, er bedürfe der Bürgschaft zur Abwendung des Konkurses. Wenn es nun auch sehr wohl denkbar ist, daß Cäsar Schmidt und sogar der Kläger trotz allem der Hoffnung lebten, es werde ersterem gelingen, sich aus seiner mißlichen Lage zu befreien, so mußten sie doch jedenfalls mit der Möglichkeit rechnen, daß nicht alle Gläubiger befriedigt werden könnten und daß deshalb die formell zu Gunsten des Klägers, im Effekte aber zu Gunsten Nievergelts vorgenommene Pfandbestellung eine Verkürzung der übrigen Gläubiger zur Folge haben werde.

6. Sind somit auch die subjektiven Voraussetzungen der Deliktspauliana in der Person des Klägers gegeben, so ist die Anfechtungseinrede gutzuheißen. Denn daß der Kläger nicht der Begünstigte ist, steht dessen Inanspruchnahme nach Art. 290 SchRG nicht entgegen, da feststeht, daß der Kläger es ist, welcher mit dem Schuldner das anfechtbare Rechtsgeschäft abgeschlossen hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) vom 26. August 1908 bestätigt.

Vergl. auch Nr. 80.

\* AS 33 II S. 675 ff. = Sep.-Ausg. 10 Nr. 73 S. 312 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)