dommages-intérêts ; le Tribunal de Neuchâtel est en effet le mieux placé pour dégager et évaluer les divers facteurs qui doivent entrer en ligne de compte dans une semblable matière.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu entre parties par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 7 juin 1904, est maintenu dans son entier.

VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

79. **Urteil vom 3. Dezember 1904** in Sachen **Bank in Baden**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Konkursverwaltung Buff & Mettler**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

***Anfechtung im Konkurse**, Art. 285 ff. SchKG. — **Delictspauliana**, Art. 288 l. c. **Bestellung eines Pfandrechtes für eine Kontokorrentforderung** (d. h. für die jeweilige Saldoforderung aus dem Kontokorrentverhältnis). Schädigung der Gläubiger? Benachteiligungsabsicht. Erkennbarkeit dieser Absicht beim Anfechtungsgeger.*

A. Durch Urteil vom 3. September 1904 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Das von der Klägerin im Konkurse der Firma Buff & Mettler in Zürich II für ihre Kontokorrentforderung von 89,764 Fr. nebst Zins und Kommission angemeldete Grundpfandrecht laut Kreditversicherungsbrief für 28,000 Fr. vom 4. Mai 1903 wird als rechtsungültig erklärt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag:

Es sei das Grundpfandrecht, welches am 4. Mai 1903 in Gestalt einer Kreditversicherung für den Höchstbetrag von 28,000 Fr. auf das der Kridarin im „Riedli-Unterstraß" gehörende Bauland errichtet wurde und von der Bank in Baden im Konkurse der Firma Buff & Mettler für eine Kontokorrentforderung von 84,764 Fr. (nebst 5 % Zins und ¼ % Kommission seit 30. September 1903 auf dem für pfandgedeckt erklärten Betrage) geltend gemacht wird, für unanfechtbar und in jeder Beziehung zu Recht bestehend zu erklären; eventuell: es sei das Grundpfandrecht der Klägerin gemäß Kreditversicherungsbrief vom 4. Mai 1903 auf das der Beklagten gehörige Land im Riedli Zürich IV in Höhe von 8082 Fr. 75 Cts. nebst Zins à 5 % seit 6. Mai 1903 und ¼ % Kommissionsgebühr seit dem gleichen Datum gerichtlich anzuerkennen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin seinen Berufungsantrag erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kollektivgesellschaft Buff & Mettler, Papierhandlung, in Zürich, welche mit der Klägerin seit längerer Zeit in Kontokorrentverkehr gestanden, bestellte am 4. Mai 1903 zur Sicherheit für das jeweilige Guthaben der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Maximalbetrage von 28,000 Fr. Hypothek an einem Bauplatz in Zürich. Der Pfandbestellungsakt führt aus, es stehe die Schuldnerin mit der Pfandgläubigerin im Kontokorrentverkehr, zufolgedessen sie derselben bald größere, bald kleinere Summen schuldig werde. Zur Sicherheit für das jeweilige Guthaben der Klägerin aus diesem Kreditverhältnis bis zum Maximalbetrage von 28,000 Fr. werde Hypothek bestellt an einem Bauplatz in Zürich. Die Firma setzte das Kontokorrentverhältnis mit der Klägerin fort und bestellte für eine Erhöhung des Kredites am 10./11. Mai 1903 neue Sicherheiten. Am 29. Juni 1903 teilte die Firma ihren Gläubigern mit, sie sei außer Stande, ihren Verpflichtungen nachzukommen; ihre Liegenschaften könnten für höchstens 464,030 Fr. 90 Cts. realisiert werden, während 456,271 Fr. 10 Cts. darauf haften, auf Wertschriften von

91,000 Fr. lasten 146,500 Fr. und den Kurrentforderungen von 480,349 Fr. 75 Cts. stehen unbelastete Aktiven von nur 90,000 Fr. gegenüber; sie offeriere 20 %, während bei einem Konkurse höchstens 7 % herausschauen würden. Das Akkommodement, in dem die Firma dann am 16. Juli 25 % anerboten, kam nicht zu stande und am 30. September 1903 geriet sie in Konkurs. Das im Konkurs angemeldete Pfandrecht der Klägerin wurde von der Verwaltung im Kollokationsplane abgewiesen, wogegen die Klägerin rechtzeitig die vorliegende Klage erhob.

Beide Instanzen haben wegen paulianischer Anfechtbarkeit das Pfandrecht ungültig erklärt und die Kollokationsanfechtungsklage abgewiesen, die erste Instanz unter Berufung auf Art. 287, die zweite auf Art. 288 SchKG.

2. In rechtlicher Beziehung empfiehlt sich zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Deliktspauliana vorhanden sind, da diejenigen der Überschuldungspauliana noch nicht spruchreif wären; die Klägerin hat nämlich den Beweis dafür angeboten, daß früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung eine Verpflichtung zur Sicherheitsbestellung eingegangen wurde, und die Vorinstanz hat sich noch nicht darüber ausgesprochen, ob eine solche Verpflichtung bestehe, weder darüber, ob nach kantonalem Recht eine solche Verpflichtung einer bestimmten Form bedürfe, noch ob die Verpflichtung, wenn formlos möglich, wirklich eingegangen worden, oder ob der dafür angetragene Beweis aus prozessualischen Gründen, wie die erste Instanz es getan, abzulehnen sei.

3. Zur Anfechtbarkeit nach Art. 288 bedarf es zunächst des Nachweises, daß der Schuldner eine Rechtshandlung vornahm in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne zum Nachteil anderer zu begünstigen. Diese Absicht muß sodann zur objektiven Schädigung der Gläubiger führen. Ob eine solche objektive Schädigung eingetreten, beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung; es handelt sich nicht um die Schädigung des Schuldners, sondern der Gläubigermasse. Wenn die angefochtene Rechtshandlung in einer Vermögensentäußerung liegt, die nur im Austausch gegen einen entsprechenden Vermögenszuwachs erfolgt, oder einer Belastung, während gleichzeitig oder nachher gleichwertige Geldmittel dem schuldnerischen Vermögen zufließen, so kann

zwar eine objektive Schädigung der Gläubiger trotzdem vorliegen, wenn diese Gegenwerte bei der Konkurseröffnung nicht mehr vorhanden sind. Allein eine solche Sachlage ist wichtig für die subjektive Seite, für die Schädigungsabsicht. In einer solchen Belastung gegen gleichzeitigen oder nachherigen Zufluß neuer Mittel liegt ein normaler Umsatz von Kreditmitteln, bei welchem ein Bewußtsein der Schädigung gewöhnlich ausgeschlossen ist, sowohl auf Seiten des Pfandschuldners als des Gläubigers. Nur unter diesem Gesichtspunkt kann die Frage, ob eine Pfandbestellung für eine zukünftige Forderung anfechtbar sei, beantwortet werden. Eine solche Anfechtung ist somit wohl möglich: ausgeschlossen wäre sie, wenn und soweit diese zukünftige Forderung herrührt aus dem gegen die Pfandbestellung gewährten neuen Kredite (resp. der gegen sie bewilligten Krediterhöhung).

4. Die Klägerin legt nun Gewicht darauf, daß das Pfand nicht für die damals bei der Pfandbestellung bestehende Forderung bestellt wurde. Die Forderung der Klägerin betrug damals, wenn der Kontokorrent saldiert worden wäre, 52,535 Fr. 15 Cts., sie hat sich nachher durch Neueinzahlungen der Klägerin und Entnahmen der Schuldner verändert und ist periodisch saldiert worden. Das Pfandrecht war für die jeweilige Saldokontokorrentforderung bestellt. Wenn man auch davon ausgehen will, daß diese Saldoforderung eine andere als die im Zeitpunkt der Pfandbestellung existierende Forderung ist, so ist doch zu beachten, daß die neue Forderung auf den Saldo entstand ausschließlich aus den durch die Saldierung getilgten bisherigen Forderungen. Durch die Bildung der neuen Forderung kam dem Vermögen des Schuldners nichts zu, was der Schuldner nicht schon unmittelbar vor der Saldierung hatte. Die Saldierung ist der Austausch der bisherigen Schulden gegen eine neue, ohne irgend welchen ökonomischen Vorteil für den Schuldner. Wenn daher auch das Pfandrecht für eine neue Forderung entsteht, so bleibt sich doch die Schädigung der Gläubiger, wenn sie vor der Saldierung bestand, nach derselben ganz gleich. Das wäre nur dann nicht der Fall, wenn das Pfand mit der Tilgung der alten Schuld frei geworden und für die neue Schuld gleichzeitig mit deren Inslebentreten neu bestellt worden wäre, während hier die alte Schuld in die neue überging

und das Pfand nie aufhörte, dem freien Vermögen des Schuldners entzogen zu sein.

Ebenso unzutreffend ist es, die Schädigung der Gläubiger darum zu bestreiten, weil nach der Pfandbestellung dem Kontokorrent im ganzen noch mehr Gelder von Seiten der Klägerin zuflossen, als der Wert der Unterpfandsbelastung ausmacht. Hier kann die Klägerin das Wesen des Kontokorrentverhältnisses, das sie in der Frage der Novierung für sich geltend macht, nicht ignorieren, indem sie behauptet, die späteren Einzahlungen der Schuldner auf den Kontokorrent seien auf die älteren und nicht gedeckten, also vor der Pfandbestellung bestandenen Forderungen der Klägerin anzurechnen. Es liegt aber gerade im Wesen des Kontokorrentes, daß hier nach der Willensmeinung der Parteien die Auslegungsregel des Art. 101 OR nicht Platz greift, daß nicht ein einzelner Sollposten an einen bestimmten ältern Habenposten anzurechnen ist, sondern daß die Anrechnung bis zur Saldierung ausgesetzt wird und dann eben nur durch Gesamtsaldierung und nicht Postenanrechnung erfolgt. Man kann also die nach der Pfandbestellung erfolgten Zahlungen der Kontokorrentschuldner nicht gerade nur an die vor der Pfandbestellung bestandene Forderung der Kläger anrechnen und so das Resultat erzielen, daß jene getilgt ist und nun für eine neue, aus seit der Pfandbestellung erfolgter Kreditgewährung resultierende Forderung das Pfandrecht geltend gemacht wird. Die spätern Zahlungen der Schuldner erfolgten vielmehr schlechtweg an die Kontokorrentschuld, nicht an einzelne ältere oder jüngere Posten derselben. Wenn die Klägerin einen Kontokorrentkredit eröffnet hat, so kann sie nicht die Forderungen und Schulden trennen vom 4. Mai an, und die späteren Pfänder oder Zahlungen an die Forderung vor 4. Mai anrechnen. Die einzelnen Bezüge und Einzahlungen sind nicht neue Geschäfte. Soweit der im Augenblick der Pfandbestellung vorhandene Überschuß von Schuldposten der Kontokorrentschuldner gegenüber Forderungsposten im Saldo inbegriffen ist, vom letztern nicht überstiegen wird, liegt eine Zuführung neuer Kreditmittel gegen Pfandbestellung nicht vor. Für die Frage, ob eine Schädigung eingetreten sei, ist die Vergleichung des Standes des Kontokorrentes zur Zeit der Pfandbestellung mit demjenigen zur Zeit des Konkurses unumgänglich,

wenn schon im übrigen während der Kontokorrentperiode eine Saldierung nicht zulässig ist.

Die Absicht, nicht zukünftige neue Kreditgewährung, sondern die bestehende Kontokorrentschuld zu sichern, ergibt sich übrigens deutlich aus den der Pfandbestellung vorgehenden Äußerungen der Parteien (was näher ausgeführt wird).

5. Die Benachteiligungsabsicht auf Seite der Schuldner d. h. das Bewußtsein, daß die Schädigung der Gläubiger die natürliche Folge der Pfandbestellung sein werde, ergibt sich aus den von der Vorinstanz festgestellten Tatsachen. Wie das Bundesgericht schon in Sachen Boßhard und Keller gegen Konkursmasse Kägi (am 26. März 1904, A. S. d. bg. E., XXX, 2. T., Nr. 22, S. 160 ff., spez. Erw. 5, S. 164 ff.) ausführte, erfüllt die Pfandbestellung dann nicht mehr ihre normale Verkehrsfunktion, wenn sie nicht für den Fall zukünftiger Vermögensinsufficienz, sondern in einem Zeitpunkte hingegeben wird, wo die Vermögenslage eine Befriedigung der andern Gläubiger schon jetzt als ausgeschlossen erscheinen läßt. Die objektive Überschuldung allein ist allerdings nicht geeignet, die Schädigungsabsicht zu begründen, sondern das Bewußtsein, daß der Zusammenbruch bevorstehe. Daß diese letztere Situation hier zutraf, ergibt sich aus folgendem: Die Überschuldung wird von der Vorinstanz für den Zeitpunkt der Pfandbestellung festgestellt, ohne daß diese Feststellung aktenwidrig wäre oder auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Überschuldung beruhen würde. Sie ist zurückzuführen auf die Festlegung der Mittel der Schuldner in ihren Liegenschaften, die sie alle in der Periode der raschen baulichen Entwicklung Zürichs, zur Zeit, als die Preise am höchsten standen, erworben hatten. Die Vorinstanz stellt auf Grund ihrer Kenntnis der Verhältnisse fest: Im Frühjahr 1903 konnte infolge der Liegenschaftenkrisis niemand begründete Aussicht auf eine günstige Liquidation der zu den höchsten Preisen erworbenen Immobilien haben; ohne namhafte Verluste konnte die Firma keinen Verkauf erwarten. Der Anlagewert betrug 888,820 Fr., während der Schätzungswert von der Firma im Juni 1903 in ihren Zirkularen auf 464,030 Fr. angegeben wurde. Unter diesen Umständen reichten, was den Schuldnern bewußt sein mußte, die Mittel der Schuldner auch dann nicht zu

einer Befriedigung der andern Gläubiger, wenn der Kontokorrentverkehr mit der klägerischen Bank fortgesetzt und durch weitere Pfänder noch neue Geldmittel beschafft wurden. Diese Tatsachenfeststellung, an die das Bundesgericht gebunden ist, rechtfertigt den Schluß, daß die Schuldner die Benachteiligung der Gläubiger durch die Pfandbestellung voraussahen. Wenn sie dagegen einwenden, die Absicht sei ausschließlich dahingegangen, die Einlösung von zwei damals verfallenen der Bank zur Zahlung vorgewiesenen Wechseln von 3018 Fr. 45 Cts. und 5064 Fr. 30 Cts. zu ermöglichen, so war diese Absicht allerdings die nächstliegende. Es ist richtig, daß die Verweigerung der Einlösung dieser Wechsel durch die Bank die Schuldner dazu bewog, dem Begehren der Klägerin um Deckung ihres Blankokredites zu entsprechen. Allein dies schließt das Bewußtsein nicht aus, daß damit die andern Gläubiger benachteiligt werden; die Schuldner haben im allgemeinen nicht prinzipaliter die Absicht der Benachteiligung, sondern immer die Absicht, zunächst den unmittelbar bevorstehenden Konkurs zu verschieben; wenn sie aber zugleich wissen, daß der Konkurs in kurzem doch kommen muß und dann die betreffende Rechtshandlung die Gläubiger schädigt, so ist eben auch diese Schädigung auf ihren Willen zurückzuführen.

6. Dafür nun, ob diese Schädigungsabsicht der Klägerin erkennbar war, d. h. im vorliegenden Fall ob ihr ohne Fahrlässigkeit nicht unbekannt bleiben konnte, daß die Schuldner überschuldet waren, daß Aussicht auf Verbesserung ihrer Lage nicht bestand und daher die Pfandbestellung als normale Folge die Schädigung der Gläubiger haben werde, fallen folgende Tatsachen in Betracht: Am 16. Februar 1903 schrieb der Subdirektor der Klägerin den Schuldnern, er mache mit einigem Befremden die Wahrnehmung, daß der eingeräumte Kredit seit einiger Zeit nicht nur beständig fast ganz erschöpft, sondern hin und wieder, namentlich auf die Trattenverfalltermine, überschritten werde, über die außergewöhnliche Kreditanspannung erbitte er sich Aufklärung. Buff & Mettler gaben als Erklärung an, sie hätten zwei Häuser sichern müssen und seien deshalb vorübergehend darauf angewiesen, ihre liquiden Mittel voll auszunützen. Zu gleicher Zeit erhielt die Klägerin eine Information von Schimmelpfeng, daß der schwer realisierbare Immobiliarbesitz die Ursache davon sein möge, daß die Firma, die früher meist gegen Diskontoabzug reguliert habe, in den letzten zwei Jahren mehrmonatliches Ziel in Anspruch nehme und nicht immer pünktlich auf Verfall zahle. Immerhin fehle es auch nicht an Informationen, die sich günstig über die Zahlweise der Firma äußern, und deren Kreditfähigkeit werde günstig beurteilt. Aus diesen Tatsachen ergibt sich zwar noch nichts für die Erkennbarkeit einer Überschuldung, wohl aber begründeten sie eine vermehrte Vorsicht der Klägerin bei der Beurteilung der Situation der Firma. Die Schuldner legten dann der Klägerin eine Bilanz vor per 31. Dezember 1902, in welcher die Aktiven auf 665,975 Fr. 25 Cts., die Passiven nur auf 332,639 Fr. 50 Cts., das eigene Kapital der Gesellschaft auf 333,335 Fr. 75 Cts. angegeben waren. Unter den Aktiven befanden sich u. a. Debitoren für 227,221 Fr. 90 Cts. und eine Reihe von Liegenschaften. Der Vorstand der Klägerin beschloß am 4. März 1903, es sei in erster Linie auf beförderliche Abhebung der Kreditüberschreitungen und sodann auf Sicherstellung mindestens der Hälfte des Blanko von 50,000 Fr. zu bringen, eine genaue detaillierte Prüfung der Liegenschaftsengagements vorzunehmen und die Bilanz speziell mit Bezug auf die Post Debitoren näher zu prüfen. Daraus zieht die Vorinstanz mit Recht den Schluß, die vorgelegte günstige Bilanz habe die Entschließungen der Klägerin nicht beeinflußt; es ergibt sich vielmehr aus ihrem Verhalten, daß die Klägerin dieselbe nicht als maßgebend erachtete. Die Schuldner legten darauf der Klägerin eine detaillierte Aufstellung über ihre Liegenschaftsengagements vor. Aus derselben ersah die Klägerin, wie die Vorinstanz feststellt, daß die darin angegebenen Verkaufswerte bei der damaligen Lage des Liegenschaftenmarktes unmöglich erlöst werden konnten und daß an eine Liquidation des Immobiliarbesitzes in absehbarer Zeit nicht zu denken war. In der vorgelegten Bilanz per 31. Dezember 1902 waren allerdings die Liegenschaften nicht zu dieser fiktiven Anzahl in Aussicht stehender Verkaufspreise eingesetzt, sondern zu den Barzahlungen, die von der Firma über die Hypotheken hinaus mußten aufgebracht werden. Allein aus der Feststellung der Vorinstanz, daß diese Einstandspreise zu einer Zeit bezahlt worden waren, in welcher die Liegenschaftspreise am höchsten waren,

was bei gehöriger Sorgfalt auch der Klägerin erkennbar war, ergibt sich, daß zur damaligen Zeit, nachdem inzwischen die Liegenschaftenkrisis in aller Schwere ausgebrochen war, auch diese Ankaufspreise nicht mehr maßgebend waren, sondern durch den Umständen angemessene Abschreibungen auf den der damaligen Marktlage entsprechenden Wert hätten gebracht werden sollen. Was die Schuldner am 29. Juni 1903 als Wert der Liegenschaften ausrechneten, hätte die Klägerin auch schon im Mai erkennen können, nämlich einen Realisationswert von 464,030 Fr., während 456,271 Fr. Hypotheken darauf lasteten, also einen Überschuß von etwa 8000 Fr., während in der Bilanz, die der Klägerin vorgelegt wurde, die Liegenschaften ohne Rücksicht auf die Hypotheken nur nach den Barzahlungen für dieselben auf 316,574 Fr. 95 Cts. gewertet waren. Die Behauptung, jene Wertung im Nachlaßvertragsentwurf sei nur ein „Schreckschuß" gewesen, ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über die Liegenschaftswerte nicht richtig. Die Vorinstanz führt aus: „Eine Aufstellung, wie sie sie jenem Cirkular beigab, mußte „die Kridarin sich längst gemacht haben", und hierin liegt eine tatsächliche Schlußfolgerung, die vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen ist. Daß die Klägerin auch die Bewertung der Debitoren als unrichtig erkannte, ergibt sich aus der Aufklärung, die sie wiederholt hierüber verlangte; sie erhielt sie nicht und mußte daraus ersehen, daß jener Aktivposten übersetzt war. Wenn sie trotzdem die Bücher nicht genauer prüfte, so verschloß sie sich fahrlässig einer genauern Kenntnis und kann sich nicht beklagen, wenn angenommen wird, es sei diese Unterlassung nur dadurch zu erklären, daß ihr die Verdachtsmomente schon genügende Kenntnis von der schlechten Situation der Schuldner gewährten. Es handelt sich hiebei nicht um eine bloß vorübergehende Zahlungsunfähigkeit, sondern um eine ökonomische Situation der Schuldner, welche die Befriedigung der andern Gläubiger schon damals als ausgeschlossen erscheinen ließ. Es kommt nichts darauf an, ob vielleicht der in Zukunft zu realisierende Wert der Aktiven der Schuldner doch so groß war, daß er die Passiven überstieg und eine Überschuldung nicht eingetreten wäre, wenn durch eine langsame Liquidation ein jenem Wert entsprechender Erlös hätte erzielt werden können.

War es den Schuldnern unmöglich, sich noch so lange zu halten, um diesen Wert der Aktiven zu realisieren und war dies der Klägerin erkennbar, so sah sie trotz dieser Aktivenwertung einen Konkurs bevorstehen, bei welchem die andern Gläubiger durch die Pfandbestellung zu ihren Gunsten geschädigt werden mußten. Gegen Ende April mehrten sich die Indizien, die auf den nahen Zusammenbruch hindeuteten. Die Schuldner teilten der Klägerin mit, daß die in Aussicht gestellte Realisierung zweier Spekulationsgrundstücke (Mythenquai und Riedtli-Grundstück) sich noch nicht erfüllt hätte, behaupteten aber, ein Zürcher Bankinstitut hätte sich bereit erklärt, für einen Teil der am Mythenquai projektierten Bauten den verlangten Kredit zu bewilligen; der Rest sei zweifellos von anderer Seite erhältlich. Sie bitten daher die Klägerin, sich noch zu gedulden, „wir glauben, daß dies im gegenseitigen Interesse liegt". Die Verkaufsunterhandlungen für das Riedtligrundstück seien auch noch nicht zum Abschluß gebracht, forcieren lasse es sich eben nicht. Am 30. April sollte die Klägerin zwei Wechsel von 3018 Fr. 45 Cts. und 5064 Fr. 30 Cts. einlösen, die die Kridare auf sie gezogen hatten. Die Klägerin teilte denselben am 2. Mai mit, daß sie die Wechsel zurückgehen lasse, da sie eine neuerliche Kreditüberschreitung in so erheblichem Betrag nicht zugestehen könne. Es habe sie im übrigen nicht wenig befremdet, ungeachtet der wiederholten Mahnungen bis heute ohne positive Vorschläge betreffend teilweise Sicherstellung oder Abzahlung des Kredites geblieben zu sein und die gewünschten Bilanzdetails immer noch nicht erhalten zu haben. Hierauf antworteten die Schuldner gleichen Tags, Klägerin möge sich noch einige Zeit gedulden. Die Nichteinlösung der beiden Anweisungen würde schwere Konsequenzen nach sich ziehen, die zu vermeiden im beidseitigen Interesse und in der Macht der Klägerin liege. Die Angelegenheit Mythenquai sei, wie aus beiliegender Korrespondenz hervorgehe, auf bestem Wege, und es wäre zu bedauern, wenn Klägerin durch ihr Vorgehen, zu welchem sie allerdings berechtigt sei, das Zustandekommen vereiteln und sie dadurch schwer schädigen und vor eine Alternative stellen würde, die nicht mehr gutzumachen wäre. Sie hoffen der Klägerin nächster Tage mit Deckung näher zu kommen und erklären sich bis dahin bereit, eine Tratte von

10,000 Fr. per Sicht, zahlbar im Domizil der Klägerin, zu akzeptieren und bitten um ihr Entgegenkommen. Der Teilhaber Mettler brachte der Klägerin darauf am 2. Mai 3 Schuldbriefe von zusammen 14,300 Fr. auf ein Haus an der Metzgergasse und 10 Aktien der Schuhfabrik Buochs und lobte am 4. Mai den heute streitigen Kreditbrief für 28,000 Fr. an; die Klägerin bestätigte am 6. Mai ordnungshalber, daß sie gegen die ihr bestellte Grund- und Faustpfandsicherheit nachträglich die Entnahmen von 3018 Fr. 45 Cts. und 5064 Fr. 30 Cts. honoriert habe. Die im Briefe der Schuldner vom 2. Mai zum Ausdruck gebrachte Befürchtung vor dem Konkurse, für den Fall, daß die Wechsel von 8000 Fr. nicht von der Klägerin vorgestreckt würden, zeigte, zusammengehalten mit dem bisher bekannten, der Klägerin die notwendige Schädigung der Gläubiger, wenn die Aktivmasse durch Pfandbelastung geschwächt würde. Die Klägerin konnte nicht annehmen, die Gefahr des Konkursausbruches sei überhaupt beseitigt, wenn diese Wechsel eingelöst würden; dagegen spricht, was die Klägerin schon aus der Bilanz und der Aufstellung über die Liegenschaftsengagements entnehmen konnte; vielmehr kredierte sie diesen Wechselbetrag nur, um den Konkurs hinauszuschieben. Bei dem erkennbaren Stande der gesamten Verbindlichkeiten der Schuldner war eine Besserung der Lage durch Zahlung ihrer Schulden in absehbarer Zeit ausgeschlossen; die Klägerin konnte daher auch nicht, wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, annehmen, daß die Schuldner mit diesem neuen Kreditmittel beabsichtigen, sich die Mittel zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu verschaffen. An diesem Resultate ändert es nichts, daß die Klägerin am 16./19. Mai 1903 gegen Verpfändung eines Schuldbriefes den Kredit um weitere 25,000 Fr. und gegen Verpfändung einer Polize um weitere 5000 Fr., total um 30,000 Fr. erhöhte. Der Schuldbrief war für 12,000 Fr. bei Leu & Cie. verpfändet gewesen und die Krediterhöhung wurde verwendet, diese Schuld abzulösen. Diese Pfänder waren eine Volldeckung für die Erhöhung zu gewähren geeignet und ihre Belehnung beweist daher für eine Nichtkenntnis vom bevorstehenden Konkurs nichts. Sie läßt sich vielmehr erklären aus dem Bestreben, den ganzen Kreditverkehr bei der Klägerin zu konzentrieren und die Kridare noch länger über

Wasser zu halten. Aus dem gleichen Bestreben ist erklärlich, daß nicht der ganze Kredit gekündigt und für den ganzen Sicherstellung erzwungen wurde.

7. Mit ihrem Eventualantrage verlangt die Klägerin Anerkennung ihres Grundpfandrechtes mindestens für die beiden Wechselbeträge von 3018 Fr. 45 Cts. und 5064 Fr. 30 Cts., weil das Pfand auch für die Einlösung dieser Wechsel bestellt worden und eine beabsichtigte Schädigung der Gläubiger hiebei ausgeschlossen sei, da eine Schuld der Kridare vor der Pfandbestellung bezüglich dieser Wechsel nicht bestand. Allein es ist durch vorstehende Erörterungen ausgeschlossen, diese einzelnen Kontokorrentposten anders zu behandeln. Gerade so gut wie diese Schuldposten zu Lasten der Kridare mögen andere im heutigen Saldo steckende erst nach der Pfandbestellung entstanden sein; dagegen sind auch Aktivposten zu Gunsten der Kridare auch nach der Pfandbestellung dem Kontokorrent zu gut gekommen. Das Pfand ist nicht für diese einzelnen Posten, sondern für die Kontokorrentforderung bestellt worden. Nur wenn es bei dem einzelnen Wechselgeschäft nach der Verpfändung geblieben wäre und nur für dieses das Pfand bestellt wäre, könnte das Eventualbegehren zugesprochen werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. September 1904 in allen Teilen bestätigt.