

23. Urteil vom 21. März 1907 in Sachen
„Sanitas“ und Konsorten, Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen
Kramer, Bess. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Kollokationsstreitigkeit im Konkurse, Geltendmachung der Anfechtbarkeit zugelassener Forderungen und Pfandrechte nach Art. 285 ff. SchKG. Klagelegitimation, Art. 250 SchKG. — Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. — Deliktspauliana, Art. 288 SchKG. Anfechtbarkeit von Darlehensgeschäften, die die Gläubiger nur mittelbar, durch die Verwendung der Darlehen, schädigen: Zusammenhang zwischen Darlehen und Verwendung. Begünstigungsabsicht und Kenntnis dieser Absicht.

A. Durch Urteil vom 28. September 1906 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Abteilung)

über die Rechtsbegehren:

1. Von der Forderung von 25,000 Fr. nebst Zins und Grundpfandrecht, welche der Beklagte im Konkurs der Firma von Känel & Lang in Burgdorf eingegeben und dafür die beanspruchte Kollokation erlangt hat, seien gerichtlich abzuweisen:

- a) ein Betrag von 8836 Fr. 65 Cts. nebst Zins à 4½ % seit 20. Juli 1905,
- b) Zins von 16,163 Fr. 35 Cts. à 4½ % seit 5. August 1905,
- c) das Pfandrecht für die ganze Forderung;

2. Im Sinne dieses Begehrens 1 sei der Kollokationsplan im Konkurs von Känel & Lang gemäß Art. 250 Abs. 3 SchKG zu Gunsten der Kläger zu berichtigen —
 erkannt:

1. Die Kläger sind mit ihrem Rechtsbegehren 1 a abgewiesen.
2. Dagegen werden ihnen die Begehren 1 b und 1 c für einen Betrag von 5163 Fr. 35 Cts. zugesprochen. Soweit weiter gehend, sind diese Begehren abgewiesen.
3. Auf das zweite Begehren der Klagsvorladung wird nicht eingetreten.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Sie stellen den Antrag:

Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils zu erkennen:

1. a) das Rechtsbegehren 1 a der Kläger wird zugesprochen für einen Betrag von 8014 Fr. nebst Zins à 4½ % seit 20. Juli 1905.
- b) Die Rechtsbegehren 1 b und 1 c der Kläger werden zugesprochen.
- c) Das Rechtsbegehren 2 der Kläger wird im Sinne des Zuspruches vom Rechtsbegehren 1 gutgeheißen.

2. (Kosten.)

C. Der Beklagte hat sich der Berufung innert gesetzlicher Frist und in gesetzlicher Form angeschlossen und den Abänderungsantrag gestellt:

Es sei das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 28. September 1906 in der Weise abzuändern, daß die Kläger mit ihren sämtlichen Begehren in vollem Umfange abgewiesen werden.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger, der einzig erschienen ist, seine Berufungsanträge erneuert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte hat in dem am 5. August 1905 eröffneten Konkurs der Kollektivgesellschaft P. von Känel & Lang, Baugeschäft in Burgdorf, eine Darlehensforderung von 25,000 Fr. nebst Zins zu 4½ % seit 20. Juli 1905 geltend gemacht und hierfür ein Pfandrecht auf verschiedenen Liegenschaften gemäß Pfandobligation d. d. 19. Juli 1905 beansprucht. Er ist mit diesem Ansprüche vollständig zugelassen worden. Daraufhin haben die Kläger, die sämtlich Gläubiger V. Klasse der Gemeinschaftnerin sind, die Ansprache und Kollokation angefochten und die aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren gestellt, die sich auf Art. 287, Ziff. 1 und Art. 288 SchKG stützen.

2. Die Legitimation der Kläger zur Anfechtung des Kollokationsplans ist nicht bestritten und nach der Praxis des Bundesgerichts (siehe namentlich Bg. G. 29 II S. 389 f. Erw. 3*) gegeben. Über die Darlehensforderung des Beklagten und das mit der Anfechtungsklage angefochtene Rechtsgeschäft ist in tatsächlicher Beziehung zunächst aus den Akten hervorzuheben: Die Vorinstanz

nimmt auf Grund des Beweisverfahrens als erwiesen an, daß der Beklagte der Firma P. von Känel & Lang am 26. oder 27. Juli 1905 ein Darlehen in der ungefähren Höhe von 25,000 Fr. ausrichtete, wofür ihm seitens der Darlehensnehmerin eine Pfandobligation für den Betrag von 25,000 Fr., die auf den 19. Juli 1905 datiert wurde, ausgestellt wurde. Die zu Pfand gegebenen Liegenschaften waren bereits mit 75,000 Fr. belastet. Schon vorher, am 25. März 1905, hatte sich der Beklagte, — neben Vater von Känel — der Spar- und Kreditkasse Burgdorf für einen der Gesellschaft von Känel & Lang gegebenen Kredit in der Höhe von 15,000 Fr. verbürgt. Weiter schuldete die Gesellschaft von Känel & Lang dem Beklagten auf 21. Mai 1905 einen Betrag von 5131 Fr. 45 Cts.; sie stellte ihm hierfür ein Akzept, fällig auf 20. Juli 1905, aus, das aber protestiert werden mußte. Es ist nun festgestellt, daß aus dem Darlehen von 25,000 Fr. der Beklagte sich zunächst für seine Wechselforderung samt Protestkosten bezahlt gemacht hat, am 26. Juli 1905, laut Journal der Gemeinschuldnerin. Dabei zog der Beklagte einen weiteren Betrag von 375 Fr. ab. Am 27. Juli 1905 (laut Journal der Gemeinschuldnerin) wurden sodann aus dem Darlehen des Beklagten 11,000 Fr. an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf in Banknoten gesandt, und zwar zwecks teilweiser Deckung der vom Beklagten verbürgten Schuld. Endlich wurde am gleichen Tage eine Zahlung von 8000 Fr. an die Amtersparniskasse Marberg gemacht, zur Tilgung einer Privatschuld des P. von Känel. Die Vorinstanz hat die Klage einzig mit Bezug auf die Zinsen der Wechselzahlung (5163 Fr. 35 Cts.) gutgeheißen. Demgegenüber verlangen die Kläger vollständige Wegweisung der Forderung von 8014 Fr. als Betrages der Zahlung an die Amtersparniskasse Burgdorf; ferner Wegweisung der Zinsen nicht nur für die Wechselzahlung, sondern auch für die Zahlung von 11,000 Fr., an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf, endlich völlige Wegweisung des Pfandrechts des Beklagten, und Berichtigung des Kollationsplanes in diesem Sinne, während der Beklagte an seinem ursprünglichen Antrag auf vollständige Klageabweisung festhält.

3. Nach dem hievor wiedergegebenen Tatbestande kann nun zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß die Kläger zu Unrecht

Art. 287 Ziff. 1 SchBG anrufen. Es handelt sich bei der Begründung des Pfandrechts nicht um die Sicherung einer schon bestehenden Verbindlichkeit (der Gesellschaft P. von Känel & Lang gegenüber dem Beklagten), sondern um die Sicherung der Darlehensschuld, die gleichzeitig mit dem Pfandrecht, oder sogar erst nach dessen Errichtung, begründet wurde.

4. Kann sonach die Klage nur auf Art. 288 SchRG gestützt werden, so ist erstes, objektives Erfordernis für deren Gutheißung eine Schädigung der Gläubiger. Nach dem hier vorliegenden Tatbestande und nach der Begründung der Klage selbst kann nun eine Schädigung der Gläubiger nicht unmittelbar durch die Eingehung der Darlehensschuld und die Errichtung des Pfandrechts bewirkt sein, sondern erst mittelbar, durch die Verwendung des Darlehens, nämlich die Zahlungen an den Beklagten, die Spar- und Kreditkasse Burgdorf und die Amtersparniskasse Marberg. Hierbei anerkennen die Kläger von vornherein, daß die Wechselzahlung und die Zahlung von 11,000 Fr. an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf der Masse zugekommen sind und daher nicht anfechtbar seien; sie setzten nur das Pfandrecht samt den Zinsen seit Konkursöffnung an. In der Tat ist denn auch die Passivmasse der Gemeinschuldnerin um jene Zahlungen vermindert worden. Damit nun die Anfechtungsklage zunächst in objektiver Beziehung durchdringe, ist es, bei dieser bloß mittelbaren Schädigung der Gläubiger durch das Darlehensgeschäft, nach der Praxis des Bundesgerichts, notwendig, daß die Hingabe des Darlehens, Errichtung des Pfandrechts und jene Zahlungen sich als einheitliches, zusammenhängendes Rechtsgeschäft darstellen, in dem Sinne, daß Zweck des pfandversicherten Darlehens war, daraus jene Zahlungen zu machen, das Darlehen die Verpflichtung der Darlehensnehmerin zu jenen Zahlungen in sich schloß. (Siehe bg. G. 29 II S. 391 f. *, und 31 II S. 330 Erw. 7 **.) Auf diesen richtigen Boden hat sich denn auch die Vorinstanz im angefochtenen Urteil gestellt, so daß ihr in dieser Hinsicht kein Rechtsirrtum zur Last fällt; ihr Urteil beruht dann aber auf der Annahme, ein solcher Zusammenhang sei nur bei der Wechselzahlung gegeben.

* Sep.-Ausg. 6 Nr. 39 S 163 ff. — ** Id. 8 Nr. 42 S. 178 f.

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

5. Wird nun zunächst die Zahlung von 5163 Fr. 35 Cts. (Wechselzahlung) nach dieser Richtung hin geprüft, so ist... dem Schluß der Vorinstanz ohne weiteres beizustimmen, daß die (von ihr indirekt als bewiesen bezeichnete) Zahlung mit der Hingabe des Darlehens in dem für die Anfechtbarkeit notwendigen rechtlichen Zusammenhang stand. Hiefür spricht schon die Natur der Sache und der normale Lauf der Dinge. Es ist gewiß durchaus unwahrscheinlich und widerstreitet aller Erfahrung des Lebens, daß ein umsichtiger Geschäftsmann — und als solcher erweist sich der Beklagte aus den Akten — dem Schuldner einer schon bestehenden Schuld und einer Schuld, für die er Bürgschaft geleistet, ein weiteres Darlehen macht in einem Momente, wo der Schuldner vor dem Zusammenbruche stand, ohne sich die Tilgung jener frühern Schulden dabei auszubedingen; daß aber der Darlehensnehmer in jenem Zeitpunkte vor dem Zusammenbruche stand und daß diese kritische Lage dem Beklagten bekannt war, ist unten (Erw. 9) näher darzulegen. Hinsichtlich der Zinsen für 5163 Fr. 35 Cts. ist sonach das angefochtene Urteil, in Abweisung der Anschlußberufung des Beklagten, zu bestätigen.

6. Was sodann die 375 Fr. betrifft, die der Beklagte bei der Auszahlung des Darlehens für sich abgezogen haben soll, so ist die Vorinstanz zur Abweisung gelangt, weil die Zahlung nicht erwiesen sei. Die Richtigkeit dieser Begründung mag dahingestellt bleiben: jedenfalls ist die Zahlung nicht anfechtbar. Sie ist wohl richtigerweise als Kommission aufzufassen, die sich der Beklagte bei der Hingabe des Darlehens ausbedungen hat. Dadurch hat nun aber eine Schädigung der Gläubiger nicht stattgefunden. Das Pfandrecht, das die Kläger in dieser Hinsicht einzig anfechten, ist Zug um Zug errichtet worden. Sonach ist hier die Berufung der Kläger abzuweisen.

7. Bezüglich der Zahlung von 11,000 Fr. an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf ist der Nachweis, daß diese Zahlung in rechtlich erheblichem Zusammenhange mit dem Darlehen, in dem in Erwägung 4 umschriebenen Sinne, stehe, ebenfalls nur aus Indizien zu leisten. Hiebei ist vor allem von Bedeutung, daß der Beklagte auch an dieser Zahlung insofern ein bedeutendes Interesse hatte, als er Bürge für die Schuld der Gesellschaft P. von Känel & Lang an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf war. Der

Unterschied im Interesse des Beklagten an der Tilgung dieser Schuld und der Wechselschuld besteht bloß darin, daß es sich bei der Wechselschuld um eine schon bestehende, bei der Schuld an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf nur um eine eventuelle Schuld handelte: das schließt aber kein großes Interesse an der Tilgung keineswegs aus. Ferner ist von Wichtigkeit der Umstand, daß die Gesellschaft P. von Känel & Lang zur Zeit der Aufnahme des Darlehens und der Zahlung an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf von dieser nicht betrieben war, wohl aber von einer ganzen Anzahl anderer Gläubiger und zwar für ganz kleine Beträge. Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß zwischen der Hingabe des Darlehens und der Zahlung der für die Anfechtbarkeit erforderliche Zusammenhang bestand: Es erscheint geradezu als ausgeschlossen, daß die Gesellschaft P. von Känel & Lang diese Zahlung für eine nicht in Betreibung gesetzte Forderung zu einer Zeit, in der sie von andern Gläubigern betrieben war, gemacht hätte, wenn sie sich nicht bei Auszahlung des Darlehens dazu verpflichtet hätte. Auch hier spricht der natürliche Gang der Dinge durchaus für diese Auffassung. Hierzu kommt noch die eigentümliche Art und Weise, in der die Zahlung erfolgte: Während die Gesellschaft ihren Sitz in Burgdorf hatte, ließ sie die Zahlung an die ebenfalls in Burgdorf befindliche Gläubigerin, Spar- und Kreditkasse daselbst, per Post von Bern, dem Wohnorte des Beklagten aus, abgehen, am gleichen Tage, an dem sie die Darlehenssumme vom Beklagten erhalten hatte. Alle diese Umstände ergeben zur vollen Überzeugung, daß der erforderliche Zusammenhang zwischen Darlehen und Zahlung gegeben ist, d. h. daß die Zahlung eine Bedingung des Darlehens war und in Ausführung des Darlehensvertrages erfolgte. Der Beklagte wußte zum mindesten, daß ein Teil der Darlehenssumme zur Zahlung der Forderung der Spar- und Kreditkasse im Betrage von 15,000 Franken verwendet und daß er somit von seiner Bürgschaft in diesem Betrage frei wurde; das genügt aber zur Annahme des die Anfechtbarkeit begründenden Zusammenhangs. Die Vorinstanz hat daher rechtsirrtümlich geurteilt, wenn sie diesen Zusammenhang hier (im Gegensatz zur Wechselzahlung) verneint hat, und mit Bezug auf diesen Punkt ist somit die Berufung der Kläger als begründet zu erklären.

8. Mit der Zahlung von 8014 Fr. an die Amtersparniskasse Aarberg verhält es sich insofern anders als mit der Zahlung an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf, als es sich dabei nicht um Zahlung einer Schuld der das Darlehen aufnehmenden Gesellschaft, sondern einer Privatschuld des P. von Känel handelt. Zwar dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß auch dieser Betrag aus dem Darlehen des Beklagten genommen worden ist, da nicht ersichtlich ist, woher sonst denn das Geld geflossen wäre. Allein daß diese Zahlung eine Bedingung der Hingabe des Darlehens gewesen und daß dadurch der Beklagte bereichert worden sei, kann nach den Akten nicht zur vollen Überzeugung angenommen werden, die Zahlung ist nicht dem Beklagten zu gute gekommen, sondern dem Vater von Känel, der dafür Bürge war. Auch das Pfandrecht des Beklagten stellt keine Bereicherung dar, weil der Zusammenhang fehlt. Die Berufung der Kläger vermag daher in diesem Punkte nicht durchzudringen.

9. Die Ausführungen über die objektiven Erfordernisse der Anfechtungsklage werden nun weiter bestätigt durch den Umstand, daß die Darlehensnehmerin in Benachteiligungsabsicht handelte und daß diese Absicht dem Beklagten erkennbar war. Es darf in dieser Beziehung im wesentlichen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Daß die Überschuldung schon zur Zeit der Aufnahme des Darlehens und der Errichtung des Pfandrechts bestand, ist durch die vielen gegen die Darlehensnehmerin gerichteten Betreibungen in Verbindung mit dem bald darauf erfolgten Zusammenbruch erwiesen; daß sie in Benachteiligungsabsicht handelte, ergibt sich, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, daraus, daß sie nicht die dringendsten Schulden aus dem Darlehen zahlte, sondern Verwandte des einen Teilhabers befriedigte. Auch die Pfanderrichtung für die Wechselzahlung und die Tilgung der Schuld an die Spar- und Kreditkasse Burgdorf im Betrage von 11,000 Fr. mußte daher im Bewußtsein der Schädigung erfolgen. Daß sodann diese Benachteiligungsabsicht dem Beklagten erkennbar war, ergibt sich aus der Feststellung der Vorinstanz, daß sich die Gesellschaft P. von Känel & Lang schon im April und Mai 1905 in einer finanziellen Krise befand; daß der Beklagte, ein „diligenter Geschäftsmann“, wissen

mußte, daß der Kredit von 15,000 Fr. bei der Spar- und Kreditkasse Burgdorf sehr rasch verbraucht war; daß er Kenntnis davon hatte, daß P. von Känel & Lang bei der Kantonalbank von Bern, nach Erschöpfung eines Bankkredits von 60,000 Fr., sich einen zweiten Kredit von 15,000 Fr. eröffnen ließ, für den er ebenfalls Bürgschaft leistete. Endlich steht fest, daß er der Gesellschaft am 5. Juli 1905 telegraphisch 1000 Fr. zusandte und daß er am 21. Juli 1905 für einen von der Zürcher Geldschrankfabrik in Betreibung gesetzten Betrag von 696 Fr. Gutsprache leistete und die Gläubigerin um Zurücknahme der Konkursbetreibung ersuchte. Alle diese Umstände genügen vollauf, um zum mindesten die Annahme der Erkennbarkeit der Benachteiligungsabsicht zu rechtfertigen; sie unterstützen aber auch wiederum die Indizien, die für den Zusammenhang der Zahlungen mit dem pfandversicherten Darlehen, im Sinne der Anfechtbarkeit, sprechen.

10. Demnach erscheint die Klage nicht nur für die Zinsen von 5163 Fr. 35 Cts., sondern weiter auch für die Zinsen von 11,000 Fr. als begründet. Die Auffassung der Kläger, das Pfandrecht sei, weil es für einen Posten anfechtbar sei, im ganzen Umfange anfechtbar, kann dagegen nicht gutgeheißen werden. Danach ist also das Pfandrecht abzuerkennen für den Betrag von 16,163 Fr. 35 Cts. Es sind somit Zinsen und Pfandrecht für diesen Betrag aberkannt.

11. Daß Rechtsbegehren 2 überflüssig ist, indem die Berichtigung des Kollokationsplans im Sinne des rechtskräftigen Urteils im Kollokationsprozeß von Amtes wegen zu erfolgen hat, ist von der Vorinstanz mit Recht ausgeführt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Anschlußberufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, dagegen die Hauptberufung der Kläger dahin als begründet erklärt, daß, in Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern (II. Abteilung) vom 28. September 1906, Dispositiv 2, die Klagebegehren 1 b und 1 c für einen Betrag von 16,163 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu $4\frac{1}{2}\%$ seit 5. August 1905 zugesprochen werden. Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.