

sie die Hälfte erreicht hat (Art. 657 Abs. 1 OR). In dieser Beziehung haben die von der ersten Instanz beigezogenen Experten festgestellt, dass die Bilanz der Mechanischen Werkstätte A.-G. per 30. Juni 1918 nach vorgenommener Bereinigung (ohne Berücksichtigung des Aktienkapitals) einen Aktivsaldo von 33,297 Fr. 38 Cts. aufwies. Da der Kläger dieses Gutachten nicht beanstandet, hat das Bundesgericht von der materiellen Richtigkeit dieser (bereinigten) Bilanz auszugehen. Insbesondere ergibt sich ihre Unrichtigkeit nicht etwa daraus, dass bei der konkursmässigen Verwertung im April 1919 aus den Aktiven nur ein gegenüber ihrer Bewertung in jener Bilanz um ein mehrfaches geringerer Erlös erzielt wurde; denn diese Tatsache findet ihre Erklärung darin, dass das hauptsächlich aus Rohmaterialien für die Munitionsfabrikation bestehende Warenlager infolge des unterdessen unvorsehbar rasch erfolgten Abbruches des Krieges eine plötzliche Entwertung erfahren haben muss. Danach war zwar das Grundkapital innert Jahresfrist um $\frac{2}{3}$ vermindert worden; allein im Verhältnis zur Summe der Schulden von rund 135,000 Fr. bestund noch eine ziemlich beträchtliche Ueberdeckung. Umsoweniger kann eine Ueberschuldung im Zeitpunkt der Pfandbestellungen vorhanden gewesen sein, die ausnahmslos vor dem 30. Juni 1918 erfolgt sind; insbesondere gilt dies auch bezüglich des im « Nachtrag zur Faustpfandverschreibung vom 3. Juni » aufgeführten Eisens, da das Schreiben der Mechanischen Werkstätte A.-G. vom 20. Juni als Antwort auf dasjenige der Beklagten vom 19. Juni in Verbindung mit der damals erfolgten Einlagerung zur Pfandbestellung jedenfalls genügte, ohne dass es der freilich erst Ende August verkündeten formellen Pfandverschreibung noch bedurft hätte. Scheitert demnach die Anfechtungsklage gemäss Art. 287 Ziff. 1 SchKG schon am Fehlen der Ueberschuldung der Schuldnerin im Zeitpunkte der Pfandbestellung, so bedarf es keiner ausführlichen Begründung mehr, dass in dem Schreiben der Beklagten

vom 30. April 1918 — wenn überhaupt nicht nur eine zeitweilige Ueberlassung des Pfandes in die ausschliessliche Gewalt des Verpfänders, sodass es einer eigentlichen neuen Verpfändung gar nicht bedurft hätte — jedenfalls nicht ein Erlass der Verpflichtung zur Sicherstellung erblickt werden kann, da die Freigabe des Pfandes ja nur unter der Voraussetzung erfolgte, der Kredit werde in Kürze zurückbezahlt.

3. — Eventuell hat der Kläger seine Anfechtungsklage auf Art. 288 SchKG gestützt. Allein nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedarf es für die Absichtsanfechtung der Pfandbestellung ebenfalls der Ueberschuldung des Schuldners im Zeitpunkt ihrer Vornahme (BGE 30 II S. 164 ff. Erw. 5 S. 611), die nach dem Ausgeführten nicht gegeben war. Zudem kann die für die Anwendung dieser Bestimmung geforderte Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht bei der Pfandbestellung nicht vorliegen, sofern sie in Erfüllung einer Pflicht zur Sicherstellung stattfindet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 3. Dezember 1920 bestätigt.

29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juni 1921

i. S. Schwab gegen Messerli.

SchKG Art. 83 Abs. 2 und 3, OG Art. 58: Das die Aberkennungsklage wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung abweisende (oder von der Hand weisende) Urteil ist kein der Berufung unterworfenen Haupturteil im Sinne des Art. 58 OG.

A. — Durch Urteil vom 3. März hat der Appellationshof des Kantons Bern die vorliegende Aberkennungs-

klage « im Sinne der Motive » abgewiesen mit der Begründung, dass der Kläger die ihm auferlegte Prozesskostensicherheit nicht rechtzeitig geleistet habe, was der Versäumung der zehntägigen Klagefrist gleichzuhalten sei.

B. — Gegen dieses ihm am 17. März zugestellte Urteil hat der Kläger an 4. April die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage, es sei ihm die Fortsetzung des Verfahrens zu bewilligen, bzw. die Vorinstanz anzuweisen, in diesem Sinne zu entscheiden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Mit der Aberkennungsklage wird die gerichtliche Feststellung der Nichtexistenz der in Betreuung gesetzten Forderung verlangt. Wird sie gutgeheissen oder aber als unbegründet (d. h. deswegen, weil die Forderung existiere) abgewiesen, so ist hierin eine Entscheidung über einen materiellrechtlichen Anspruch zu erblicken mit der Wirkung, dass in der Folge der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage die Einrede der abgeurteilten Sache entgegengehalten werden könnte, es wäre denn, dass sie sich auf ein verändertes Klagefundament zu stützen vermöchte (vgl. BGE 31 II S. 165 ff. Erw. 6; Sep.-Ausg. 8 S. 95 ff. Erw. 6). Derartige Urteile sind zweifellos als der Berufung an das Bundesgericht unterworfenen Haupturteile im Sinne des Art. 58 OG zu betrachten und denn auch vom Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt worden. — Wird dagegen die Aberkennungsklage aus einem andern Grunde, nämlich wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung abgewiesen (oder deswegen nicht auf sie eingetreten), so kommt diesem Urteil lediglich die Wirkung zu, dass die provisorische Rechtsöffnung zur endgültigen wird (Art. 83 Abs. 3 SchKG); dagegen betrifft es die Existenz der in Betreuung gesetzten Forderung nicht. Zwar wird dem Kläger dadurch die Geltendmachung des aus der behaupteten Nichtexistenz der in Betreuung

gesetzten Forderung hergeleiteten Anspruches auf Unterlassung der Durchführung des Betreibungsverfahrens verunmöglicht. Allein dieser Anspruch ist, als gegen die Erteilung der Rechtsöffnung gerichtet, nicht materiellrechtlicher, sondern vollstreckungsrechtlicher Natur, und die Entscheidung über ihn kann daher ebenso wenig ein der Berufung an das Bundesgericht unterworfenen Haupturteil darstellen wie nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts der Entscheid im Rechtsöffnungsverfahren (vgl. BGE 24 II S. 945 f.). Dagegen wird dem Kläger dadurch die Geltendmachung des Anspruches auf Feststellung der Nichtexistenz der in Betreuung gesetzten Forderung, der allein materiellrechtlicher Natur ist, nicht verunmöglicht, indem ihm hiefür jedenfalls noch der Weg der betreibungsrechtlichen Rückforderungsklage zur Verfügung steht, während freilich der — nach kantonalem Prozessrecht zu beurteilenden (vgl. BGE 27 II S. 642 ff. Erw. 2; Sep.-Ausg. 4 S. 257 ff.) — Möglichkeit der Weiterführung der Aberkennungsklage als negativer Feststellungsklage regelmässig die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes entgegenstehen dürfte. Ist es danach ausgeschlossen, dass auf ein solches Urteil bezüglich des materiellrechtlichen Anspruches die Einrede der abgeurteilten Sache gestützt zu werden vermöchte, so kann es auch nicht als ein der Berufung an das Bundesgericht unterworfenen Haupturteil angesehen werden (vgl. BGE 36 II S. 629).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.