

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

In teilweiser Gutheissung der Hauptberufung und in Abweisung der Anschlussberufung wird die in V. Klasse zu kollozierende Forderung des Klägers von 6000 auf 8000 Fr. erhöht. Im übrigen werden beide Berufungen abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1916
i. S. Konkursmasse der Leih- u. Sparkasse Eschlikon, Beklagte,
gegen Schweizerische Bodenkreditanstalt, Klägerin.

Form der Verpfändung von Namen- und Ordrepapieren, insbesondere auf den Namen lautender Schuldbriefe oder Gülden.
— Anwendungsfall des Art. 288 Ziff. 1 SchKG. — Anrechnung des Pfanderlöses im Konkursfalle, wenn die pfandversicherte Forderung nicht voll gedeckt wird.

A. — Die Leih- und Sparkasse Eschlikon (im Folgenden mit «Leihkasse» bezeichnet) stand seit einer Reihe von Jahren mit der Thurg. Hypothekenbank, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, im Geschäftsverkehr. Die Hypothekenbank hatte der Leihkasse einen Kontokorrentkredit eröffnet und pflegte die von der Leihkasse ausgestellten Eigenwechsel, wie auch solche Wechsel, die von Kunden der Leihkasse auf diese gezogen und von der Leihkasse akzeptiert worden waren, zu diskontieren und der Leihkasse im Kontokorrent zu belasten. Die fälligen Wechsel wurden in der Regel von der Leihkasse nicht eingelöst, sondern vor Verfall erneuert. Am 21. Dezember 1911 erreichten die in Zirkulation befindlichen Eigenwechsel der Leihkasse den Betrag von 1,550,000 Fr., die in Zirkulation befindlichen, von der Leihkasse akzeptierten Tratten des Müllers Stücheli den

Betrag von 991,887 Fr. Der Umsatz auf dem Eigenwechselkonto der Leihkasse betrug im I. Semester 1912 2,750,000 Fr.

Zur Sicherstellung des ihr von der Hypothekenbank eröffneten Kredits hatte die Leihkasse der Hypothekenbank eine Anzahl Grundpfandtitel verpfändet, die in ihrem Bestande wechselten, aber von 1905 bis 1912 immer einen Gesamtnominalwert von 500,000 bis 600,000 Fr. darstellten.

Im Frühjahr 1912 geriet die Hypothekenbank in finanzielle Schwierigkeiten, die dazu führten, dass im Auftrage verschiedener Grossbanken, deren Beistand in Frage kam, der Präsident des Direktoriums der Nationalbank Kundert, sowie Handelsbankdirektor Müller in Basel eine Prüfung der Situation der Hypothekenbank vornahmen. Am 22. April — ob auf Veranlassung der Revisoren oder von sich aus, ist nicht festgestellt — liess der Verwaltungsratspräsident der Hypothekenbank die Leihkasse brieflich davon in Kenntnis setzen, dass die Bank « nicht im Fall sein » werde, die am 30. April fällig werdenden Wechsel im Betrage von 100,000 Fr. zu erneuern; das Gleiche werde voraussichtlich für die « Fälligkeiten vom 25./28. Mai » (300,000 Fr.) zutreffen. Ungefähr zur gleichen Zeit (das genaue Datum ergibt sich nicht aus den Akten) forderte er den Verwalter der Leihkasse, Fr. Schiltknecht, persönlich auf, für Ablösung der grossen Schuld der Leihkasse bei der Hypothekenbank besorgt zu sein, worauf Schiltknecht antwortete, die Mittel der Leihkasse seien festgelegt und er, Schiltknecht, könne « auch kein Geld aus den Steinen klopfen ». Da sodann den Revisoren Kundert und Müller das nur ungenügend gedeckte grosse Kontokorrentguthaben der Hypothekenbank an die Leihkasse auffiel, die Hypothekenbank aber nach ihrem Geschäftsreglement, mit Ausnahme von Darlehen an Gemeinden, Korporationen, Genossenschaften und Vereine, nur gedeckte Kredite gewähren sollte, liessen sie am 28. April durch einen Prokuristen der Hypothekenbank

den Verwalter der Leihkasse telephonisch zur sofortigen Beschaffung weiterer Deckung auffordern. Schon am folgenden Tage schickte darauf die Leihkasse der Hypothekenbank 40 Werttitel im Nominalwerte von zusammen 844,900 Fr., nämlich :

(Folgt das Verzeichnis der Titel.)

In ihrem Begleitschreiben erklärte die Leihkasse, dass sie der Hypothekenbank die darin verzeichneten Titel « in unser (d. h. der Leihkasse) Hinterlagendépôt übermache ». In diesem Sinne wurde ihr von der Hypothekenbank der Empfang der Titel schriftlich bestätigt. Im Anschluss daran erstellte die Hypothekenbank in zwei Doppeln ein neues, vervollständigtes Verzeichnis der ihr von der Leihkasse verpfändeten Wertschriften und schickte der Leihkasse am 9. Mai das eine Doppel zugleich mit einer von der Leihkasse zu unterzeichnenden, vom 10. Mai datierten, « Faustpfandbestellung » überschriebenen Urkunde folgenden Inhalts : « Die Leih- und » Sparkasse Eschlikon verschreibt hiedurch der Thurg. » Hypothekenbank, Frauenfeld als Deckung für ihre sämtlichen bereits bestehenden oder erst künftighin entstehenden Verbindlichkeiten der letztern gegenüber » sämtliche bei derselben deponierten Wertschriften laut » besonderem Verzeichnis unbedingt als Faustpfand. » Bezüglich der hinterlegten Titel hat die Deponentin ihre » Interessen als Hypothekargläubigerin selbst zu wahren. » Diese Urkunde sandte die Leihkasse der Hypothekenbank am 13. Mai, mit der Unterschrift des Verwalters Schiltknecht versehen, zurück. Inzwischen hatte einerseits die Leihkasse der Hypothekenbank am 30. April, 4. Mai und 7. Mai zusammen 190,000 Fr. in bar anweisen lassen, andererseits die Hypothekenbank der Leihkasse am 10. Mai geschrieben, dass sie die am 25. und am 28. Mai fällig werdenden Wechsel in der Tat (wie schon im Schreiben vom 22. April angedeutet) nicht erneuern werde; auch werde sie in Zukunft keine « Abschnitte » des Müllers Stücheli mehr entgegennehmen. Nichtsdestoweniger löste

die Hypothekenbank am 25. Mai einen jener Eigenwechsel der Leihkasse ein, ersuchte aber mit Brief vom 24. Mai um « baldmöglichste Anschaffung » und erklärte mit Brief vom 25. Mai, sie müsse « strikte » an der Vergütung von 300,000 Fr. für die am 25./28. Mai verfallenen Eigenwechsel der Leihkasse und von 131,700 Fr. für die gleichzeitig verfallenen « Abschnitte Stücheli » festhalten. Statt dieser 431,700 Fr. liess darauf die Leihkasse der Hypothekenbank laut Kontokorrent 60,000 Fr., Wert 29. Mai, durch die Nationalbank anweisen. Am 30. Mai teilte die Hypothekenbank der Leihkasse mit, dass sie « gemäss Weisung der Vertreter der intervenierenden Banken » die beiden von der Leihkasse nicht eingelösten, am 25./28. Mai verfallenen Eigenwechsel der Leihkasse von zusammen 200,000 Fr., sowie drei von dieser « girierte » Wechsel des Stücheli im Betrage von zusammen 94,800 Fr. habe protestieren lassen. Zugleich setzte sie der Leihkasse « weisungsgemäss » bis zum 3. Juni Frist zur Einlösung, widrigenfalls Wechselbetreibung eingeleitet würde. Am 3. Juni schrieb die Hypothekenbank der Leihkasse zwei inzwischen durch die Schweiz. Volksbank Winterthur für Rechnung der Leihkasse geleistete Zahlungen von zusammen 100,000 Fr., Wert 29. Mai, gut. Ebenfalls am 3. Juni gab die Hypothekenbank der Leihkasse « im Sinne » einer telephonischen Unterredung vom gleichen Tage den ihr am 29. April verpfändeten, vorstandsfreien Schuldbrief von 300,000 Fr. auf Stücheli heraus « unter der Bedingung », dass die Leihkasse ihr « dagegen 300,000 Fr. bei der Schweiz. Nationalbank oder der Zürch. Kantonalbank überweise ». Die Leihkasse verpfändete den Titel anderweitig, vermochte aber der Hypothekenbank nur 200,000 Fr. anweisen zu lassen, nämlich am 8. Juni 100,000 Fr. durch die Nationalbank, am 10. Juni 80,000 Fr. ebenfalls durch die Nationalbank und am gleichen Tage 20,000 Fr. durch die Schweiz. Volksbank Winterthur; statt der fehlenden 100,000 Fr. schickte sie ihr am 8./10. Juni als « Faustpfand » einen Ueberbesserungsbrief

von 200,000 Fr. auf Stücheli, der jedoch in der Folge bei der Verwertung der betreffenden Liegenschaft abgeschrieben werden musste. Inzwischen waren am 5. Juni wieder zwei in Händen der Hypothekenbank befindliche Eigenwechsel von zusammen 200,000 Fr. fällig geworden, welche die Hypothekenbank « gemäss Vereinbarung » auf den 20. Juni prolongierte. Am 11. Juni verlangte die Hypothekenbank brieflich « Bardeckung » weiterer 200,000 Franken bis spätestens 15. Juni, « bei Vermeidung strengerer Massregeln ». Darauf suchte Schiltknecht zusammen, was er an Wertschriften noch finden konnte und überbrachte am 12. Juni persönlich folgende 46 Titel im Nominalwerte von insgesamt 208,500 Fr. :

(Folgt das Verzeichnis der Titel.)

Diese Wertschriften wurden in Gegenwart des Nationalbankdirektors Kundert entgegengenommen, wobei der Genannte « von der Güte der Titel nicht befriedigt » gewesen sein soll. Gleichzeitig mit den Wertschriften überbrachte Schiltknecht ein von ihm namens der Leihkasse unterzeichnetes Begleitschreiben, worin es hiess, dass die Leihkasse der Hypothekenbank die in diesem Schreiben aufgezählten 46 Titel « in das Faustpfanddepôt übermache ». Die Hypothekenbank stellte der Leihkasse ihrerseits sofort eine, die Titel ebenfalls einzeln aufführende « Faustpfandbescheinigung » zu.

Am 13. Juni erschien im zweiten Blatt der « Neuen Zürcher Nachrichten » ein « Eingesandt », in welchem an Hand des gedruckten Geschäftsberichts der Leihkasse pro 1911 auf die sich daraus ergebende Illiquidität ihrer Mittel, sowie auf verschiedene Widersprüche zwischen den veröffentlichten Ziffern einerseits und gewissen allgemeinen Bemerkungen des Geschäftsberichts andererseits hingewiesen und die Ansicht ausgesprochen wurde, dass die Situation der Leihkasse zu Bedenken Anlass gebe, namentlich wenn man « die jüngsten Vorfälle in Kloten, Aadorf, Steckborn usw. » in Betracht ziehe. Dieser Artikel hatte einen allgemeinen Run auf die Leihkasse zur Folge,

der bald zur Zahlungseinstellung führte. Die darauf eingeleitete Untersuchung ergab, dass die Leihkasse nicht nur stark überschuldet war, sondern dass ihre Bilanzen von Schiltknecht gefälscht worden waren. U. a. hatte dieser die aussergewöhnlich hohen Wechselverbindlichkeiten der Kasse unter den « Obligationen » gebucht. Ausserdem hatte Schiltknecht grössere Summen unterschlagen. Nach Verwerfung eines von der Leihkasse vorgeschlagenen Nachlassvertrages wurde am 5. August 1912 der Konkurs über sie erkannt.

Noch am 14. Juni hatte die Hypothekenbank von einer Frau Bruggmann in Eschlikon eine auf den 30. Juni 1912 gekündete Inhaberobligation der Leihkasse im Betrage von 10,000 Fr. nebst 200 Fr. laufendem Semesterzins unter Abzug bloss des üblichen Diskontos für die Zeit vom 14. bis zum 30. Juni übernommen, d. h. in bar eingelöst und der Leihkasse im Kontokorrent belastet.

B. — Im Konkurse der Leihkasse machte die Hypothekenbank eine Forderung von 1,327,889 Fr. 65 Cts. aus Eigenwechseln der Leihkasse, sowie eine solche von 146,561 Fr. 30 Cts. aus vier von der Leihkasse akzeptierten, von der Hypothekenbank diskontierten Wechseln des Stücheli, beides Wert 5. August 1912 geltend, indem sie für beide Kapitalforderungen, sowie für die vom 5. August 1912 an laufenden Zinsen à 5 % das Faustpfandrecht an sämtlichen in ihrem Besitz befindlichen Werttiteln der Leihkasse beanspruchte.

Die Konkursverwaltung anerkannte die Forderung von 146,561 Fr. 30 Cts. und von der Forderung von 1,327,889 Fr. 65 Cts. einen Betrag von 1,317,443 Fr. 20 Cts., und bestritt den Rest, sowie das Pfandrecht und den Zinsanspruch. Den Pfandrechtsanspruch bestritt sie namentlich unter Berufung auf Art. 287 und 288 SchKG. Die Hypothekenbank reduzierte darauf ihre erste Forderung auf 1,327,643 Fr. 20 Cts.

C. — Durch zwei Urteile vom 3. Februar 1916 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die « Rechtsfragen »:

« Ist der beklagtische Kollokationsplan in der Weise
 » abzuändern, dass der klägerische Forderungsanspruch
 » von 1,327,643 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 5. August
 » 1912 im vollen Umfange unter Anerkennung der laut
 » Eingabe geltend gemachten Pfandrechte auf den dort
 » angeführten Schuldtiteln unter den pfandversicherten
 » Forderungen zu kollozieren sei, unter Kostenfolge? »
 und

« Ist der beklagtische Kollokationsplan in der Weise
 » abzuändern, dass der klägerische Forderungsanspruch
 » von 146,561 Fr. 30 Cts. nebst 5 % Zins seit 5. August
 » 1912 im vollen Umfange unter Anerkennung der laut
 » Eingabe geltend gemachten Pfandrechte auf den dort
 » angeführten Schuldtiteln unter den pfandversicherten
 » Forderungen zu kollozieren sei, unter Kostenfolge? »
 erkannt :

Die Klage wird geschützt.

D. — Gegen diese beiden Urteile richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Abweisung des Pfandrechtsanspruchs in Bezug auf die nicht schon vor dem 29. April 1912 der Hypothekenbank übergebenen Titel, subeventuell Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz zur Aktenvervollständigung.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Die klägerischen Forderungsansprüche von 1,327,643 Fr. 20 Cts. und 146,561 Fr. 30 Cts. sind als solche dadurch anerkannt worden, dass die Beklagte in ihren, der I. Instanz eingereichten « Schlussätzen » die Klage nur « soweit » bestritten hat, « als damit ein Pfandrecht und Zins über den Tag der Konkurseröffnung hinaus verlangt wird ». Offenbar nur in diesem Sinne ist denn auch in der Berufungserklärung, ebenso wie vor der II. kantonalen Instanz, « Abweisung der Klage in

vollem Umfang » beantragt worden. Uebrigens wäre der einzige ursprünglich bestrittene Teil der Klageforderung, nämlich der Betrag von 10,200 Fr., auch abgesehen von jener Anerkennung zuzusprechen gewesen; denn es steht fest, dass dieser Betrag, von welchem die Beklagte angenommen hatte, er sei der Klägerin im Juni 1912 behufs Tilgung einer in ihrem Besitz befindlichen, nicht fälligen Obligation der Leihkasse von dieser ausbezahlt worden, ihr tatsächlich bloss in ihrem Kontokorrent gutgeschrieben worden ist, nachdem die Klägerin jene Obligation von einer Drittperson gegen Bezahlung ihres Nominalwertes erworben hatte.

Zu entscheiden ist also nur über den Pfandrechts- und den Zinsanspruch der Klägerin.

2. — Den von der Klägerin geltend gemachten Pfandrechtsanspruch hat zwar die Beklagte, im Gegensatz zu den klägerischen Forderungsansprüchen, nicht erst in ihrer Appellation an die II. kantonale Instanz, sowie in ihrer Berufung an das Bundesgericht, sondern schon in ihren « Schlussätzen » vor der I. kantonalen Instanz gänzlich bestritten, und nur « eventuell » hat sie in ihrer Berufungserklärung den Antrag auf « Verneinung des Pfandrechts » auf « diejenigen Pfänder » zu beschränken erklärt, « welche die Klägerin nicht schon vor dem Monat April 1912 besass ». Allein in Bezug auf die schon früher verpfändet gewesenen Titel ist die Pfandrechtsbestreitung nicht etwa damit begründet worden, dass bei den früher stattgefundenen Verpfändungen die gesetzliche Verpfändungsform nicht gewahrt worden, oder dass jene frühern Verpfändungen paulianisch anfechtbar seien, sondern es ist auch in Bezug auf sie nur mit der angeblichen Ungültigkeit, bezw. Anfechtbarkeit der Generalverpfändung vom 10. Mai 1912 argumentiert worden. Diese Generalverpfändung stellte nun aber für die schon früher verpfändeten Titel ein *superfluum* dar. Ob sie gültig ist oder nicht, ändert nichts an der Tatsache, dass das Pfandrecht

an den schon vor dem 29. April 1912 der Hypothekenbank übergebenen Titeln damals bereits gültig zustande gekommen war.

In Bezug auf alle schon vor dem 29. April 1912 der Hypothekenbank übergebenen Titel ist die Berufung somit abzuweisen.

3. — Die Rechtsgültigkeit der am 29. April/10. Mai und am 12. Juni 1912 vorgenommenen Verpfändung ist von der Beklagten zunächst deshalb bestritten worden, weil der Verwalter Schiltknecht ohne Zustimmung des Verwaltungsrates der « Leihkasse » nicht berechtigt gewesen sei, Werttitel in so bedeutendem Umfange zu verpfänden.

Diese Einrede ist von der Vorinstanz mit Recht abgewiesen worden. Nach den Statuten der « Leih- und Sparkasse Eschlikon » hatte der Verwalter « den gesamten Geschäftsverkehr der Anstalt » zu « besorgen », « die Anstalt nach aussen zu vertreten » und « für dieselbe die rechtsverbindliche Unterschrift zu führen ». Irgend eine Beschränkung dieser Vollmacht nach aussen enthielten weder die Statuten noch der bezügliche Handelsregistereintrag. Schiltknecht war somit, sei es nach Art. 462, sei es nach Art. 459 OR, gegenüber Dritten zur Vornahme aller derjenigen Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb einer « Leih- und Sparkasse » mit sich bringt oder mit sich bringen kann; dazu gehörte aber zweifellos u. a. gerade die Verpfändung von Wertpapieren für Schulden der « Leihkasse ». Dass nach § 15 der Statuten der Verwalter nur « kleinere Darlehen » von sich aus zu bewilligen, also über grössere Darlehen, und vielleicht auch über Verpfändungen grösseren Umfanges einen Entscheid des Verwaltungsrates herbeizuführen hatte, berührte das Verhältnis zu Dritten nicht; diese durften sich mit der Feststellung begnügen, dass die Vollmacht des Verwalters nach aussen unbeschränkt war.

4. — Ob die gesetzliche Verpfändungsform gewahrt worden sei, was von der Beklagten in zweiter Linie be-

stritten wird, beurteilt sich zunächst insofern nach dem neuen Recht, als die am 29. April/10. Mai 1912 erfolgte Verpfändung der 13 Inhaberaktien der Thurg. Hypothekenbank in Betracht kommt; denn nach Art. 34 SchlT ZGB ist für die Errichtung von Fahrnispfandrechten seit dem Inkrafttreten des ZGB ohne weiteres das neue Recht anwendbar, das übrigens in Bezug auf die Erfordernisse der Verpfändung von Inhaberpapieren mit dem alten Recht übereinstimmt (Art. 210 Abs. 1 alt OR und 901 Abs. 1 ZGB).

Die übrigen, am 29. April/10. Mai und am 12. Juni 1912 der Klägerin verpfändeten Titel, die alle auf den Namen lauteten, zerfallen in vier Kategorien: erstens: zwei im Jahre 1912 errichtete, auf den Namen lautende Schuldbriefe, in Bezug auf welche ebenfalls ohne weiteres das neue Recht anwendbar ist (nämlich nach Art. 1 SchlT ZGB); zweitens: zürcherische Schuldbriefe, die nach Art. 33 SchlT in Verbindung mit § 259 des zürch. EG « den Inhaberschuldbriefen des neuen Rechts gleichgestellt » sind, und auf deren Verpfändung also gleichfalls das neue Recht, und zwar Art. 901 Abs. 1 ZGB anwendbar ist; drittens: auf den Namen lautende thurg. Schuldbriefe, Ueberbesserungsbriefe und Kaufschuldbriefe, sowie st. gallische Pfand- und Versicherungsbriefe, die alle nach § 127 thurg. EG und Art. 209 st. gall. EG « dem Schuldbrief des neuen Rechts gleichgestellt » sind, und auf deren Verpfändung daher Art. 901 Abs. 2 ZGB anwendbar ist; endlich viertens: st. gallische Kaufschuldversicherungsbriefe, die nach Art. 209 st. gall. EG « der Grundpfandverschreibung gleichgestellt » sind, und für deren Verpfändung also Art. 900 ZGB gilt.

In Bezug auf sämtliche der Klägerin im Jahre 1912 verpfändeten Titel ist somit neues Recht anwendbar und daher die Kompetenz des Bundesgerichts zur Ueberprüfung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Formgültigkeit der Verpfändung gegeben. In Bezug auf die 13 Inhaberaktien wäre sie übrigens auch auf Grund des

alten Rechts (Art. 210 Abs. 1 alt OR) vorhanden gewesen.

5. — Insoweit es sich nach dem Gesagten um Inhaberpapiere oder solchen gleichzustellende Titel handelt, ist die Verpfändung nach Art. 901 Abs. 1 ZGB schon deshalb formgültig zustande gekommen, weil die Kridarin die Titel feststehendermassen der Klägerin als Faustpfänder übergeben hat. Insoweit es sich sodann um « der Grundpfandverschreibung gleichgestellte » st. galische Kaufschuldversicherungsbriefe handelt, sind die formellen Erfordernisse der Verpfändung nach Art. 900 ZGB deshalb erfüllt, weil von Seiten der Kridarin eine schriftliche Faustpfandbestellung stattgefunden und die Klägerin ihr eine « Faustpfandbescheinigung » ausgestellt hat. Fraglich ist dagegen die Formgültigkeit der Verpfändung der beiden im Jahre 1912 errichteten, auf den Namen lautenden Schuldbriefe, sowie derjenigen Titel, die den auf den Namen lautenden Schuldbriefen des neuen Rechts gleichzustellen sind und auf welche daher, weil die Schuldbriefe nach Art. 868 ZGB Wertpapiere sind, Art. 901 Abs. 2 ZGB anwendbar ist.

Nach dem Wortlaut der letztgenannten Gesetzesbestimmung würde es zur Verpfändung von Ordre- oder Namenpapieren, als welche die nicht auf den Inhaber lautenden Schuldbriefe des ZGB erscheinen — abgesehen von der Uebergabe des Papiers — entweder eines Indossaments oder aber einer « Abtretungserklärung » bedürfen, und ausserdem müsste die « Abtretungserklärung », wenigstens nach dem französischen Text (« titre muni d'une cession ») auf der Urkunde selber angebracht sein. Die im vorliegenden Fall vorgenommene Verpfändung (durch Uebergabe der Titel und Ausstellung besonderer Verpfändungsurkunden) wäre also mangels Beobachtung der gesetzlichen Form ungültig.

Nun ist es aber zunächst ausgeschlossen, dass es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein sollte, eine Verpfändung, die sich als das bezeichnet, was sie ist, ungültig zu

erklären, während eine sich als « Abtretung » bezeichnende Verpfändung, unter im Uebrigen gleichen Voraussetzungen, als rechtsgültige Verpfändung anerkannt würde. Der deutsche Berichterstatter im Nationalrate hat denn auch, als er den von der nationalrätlichen Kommission abgeänderten Art. 886 des bundesrätlichen Entwurfs erläuterte, ausdrücklich von einem « Abtretungsvermerk im Sinne der Verpfändung » gesprochen und erklärt, es werde « beispielsweise bei Namenaktien genügen, wenn das Papier mit Uebertragungs- oder Verpfändungsvermerk dem Pfandgläubiger übergeben wird » (Stenogr. Büll. 1906 S. 694).

Was die Frage betrifft, ob die « Abtretungserklärung » — nach dem Gesagten also die Abtretungs- oder Verpfändungserklärung — wirklich auf dem Titel selbst angebracht sein müsse, so ergibt sich aus dem angeführten Votum des deutschen und ausserdem auch aus demjenigen des französischen Berichterstatters im Nationalrate (a. a. O. S. 694 und S. 696; vgl. ferner Alfr. WIELAND in Zeitschr. f. schw. R. 47 S. 353 ff.), dass das Erfordernis des « Uebertragungs- oder Verpfändungsvermerks » (worunter allerdings eine auf der Urkunde selbst angebrachte Erklärung verstanden werden muss) nicht im Sinne eines absoluten Erfordernisses, sondern im Sinne eines zur Erleichterung des Verkehrs bestimmten Alternativerfordernisses aufgestellt werden wollte. Es wurde ausdrücklich die Möglichkeit vorbehalten, « dass auch auf andere Weise, nämlich nach den Vorschriften über gewöhnliche Forderungen mit Schuldschein, eine Verpfändung stattfindet », und es wurde betont, dass « die Beobachtung der strengern, für die Verpfändung der Forderungen im Allgemeinen aufgestellten Form ebenfalls dazu hinreichen » solle, « um das Pfand zu bestellen ». In diesem Sinne und, soweit es sich um Ordrepapiere handelt, in bewusster Abweichung von Art. 214 alt OR, lautete die von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagene und vom Nationalrat, wie

auch vom Ständerat angenommene Fassung des heutigen Art. 901 Abs. 2 dahin, dass « bei andern Wertpapieren die Uebergabe der Urkunde in Verbindung mit einem Indossament oder einer Abtretungserklärung genügt », und erst von der Redaktionskommission wurde das Wort « genügt » durch « bedarf » ersetzt. Da es nun ausgeschlossen ist, dass die Redaktionskommission hiemit eine wichtige materielle Aenderung bezweckt habe, die dann von den Räten stillschweigend gebilligt worden wäre, so kann das Wort « bedarf » in Art. 901 Abs. 2 nur die Bedeutung haben, dass im Gegensatz zu den Inhaberpapieren, auf die sich Abs. 1 bezieht, zur Verpfändung « anderer » Wertpapiere « die Uebergabe der Urkunde an den Pfandgläubiger » nicht « genüge », sondern dass es ausserdem noch eines Indossaments oder eines Abtretungs- oder Verpfändungsvermerks auf dem Titel selbst « bedürfe », sofern von der Beobachtung der gewöhnlichen, in Art. 900 geregelten Form (in Verbindung mit der Uebergabe des Titels) Umgang genommen werden wolle.

Zur Verpfändung von Namen- oder Ordrepapieren bedarf es somit entweder eines Indossaments oder einer Abtretungs- oder Verpfändungserklärung auf dem Titel selbst, in Verbindung mit der Uebergabe des Papiers, oder einer besondern Verpfändungsurkunde, wiederum in Verpfändung mit der Uebergabe des Titels.

Dieses Resultat (in gleichem Sinne: WIELAND, Noten 3a und 4 zu Art. 901, sowie die dortigen Zitate, CURTI, Note 6 zu demselben Artikel, ISLER, Der Uebergang vom alten zum neuen Recht im Kanton Aargau, S. 112) steht im Einklang mit denjenigen Grundsätzen, die im Allgemeinen für die Uebertragung von Ordre- und Namenpapieren gelten. Wie für die Verpfändung, so besteht auch für die Uebertragung der durch solche Papiere verkörperten Forderungen eine besondere, wertpapiermässige

Form (Indossament oder Abtretungsvermerk auf dem Titel selbst, in Verbindung mit Uebergabe des Papiers). Daneben aber ist, soweit sie nicht durch positive Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen wird, auch die gewöhnliche Abtretung der Forderungen unter Beobachtung der Schriftform (Art. 165 OR) in Verbindung mit der Uebergabe des Papiers zulässig; nur treten dabei die besondern Wirkungen der wertpapiermässigen Uebertragung, insbesondere der Ausschluss der Einreden aus der Person des Vormannes, nicht ein. Nun besteht allerdings gerade für die auf den Namen lautenden Schuldbriefe eine positive Gesetzesbestimmung (Art. 869 Abs. 2 ZGB), worin zu ihrer Uebertragung, ausser der Uebergabe des Titels, die « Anmerkung der Uebertragung auf dem Titel, unter Angabe des Erwerbers » gefordert wird. Allein einerseits ist fraglich, ob nicht auch bei Schuldbriefen und Gülden, trotz des Wortlauts der angeführten Gesetzesbestimmung, neben der darin geregelten skripturmässigen Uebertragung noch die gemeinrechtliche Forderungsabtretung in Verbindung mit der Uebergabe des Papiers zulässig sei (allerdings ohne die in Art. 866 und 872 vorgesehene Wirkung des Ausschlusses der Einreden aus der Person des Vormannes). Andererseits fällt in Betracht, dass Art. 869 Abs. 2, wenn er wirklich die Uebertragung von Schuldbriefen und Gülden durch eine besondere Abtretungsurkunde in Verbindung mit der Uebergabe der Titel ausschliesst, dann den Charakter einer Ausnahmebestimmung hat, die als solche nicht auf die Verpfändung von Schuldbriefen analog angewendet werden darf. Uebertragung und Verpfändung sind zwar wesensverwandte Rechtsgeschäfte; da jedoch die Verpfändung weniger weitgehende Wirkungen hat, als die Uebertragung, und Verkehrsrücksichten dafür sprechen können, die Formalrequisite der Verpfändung gegenüber denjenigen der Uebertragung eher zu erleichtern, so folgt aus der Aufstellung eines bestimmten Erfordernisses für die Uebertragung eines Wertpapiers nicht ohne weiteres, dass

dieses Erfordernis auch für die Verpfändung gelten müsse. Insbesondere bei Hypothekartiteln, wie Schuldbrief und Gült, konnte gewiss einerseits aus Rücksicht auf die Interessen des Schuldners, der (nach Empfang einer Uebertragungsanzeige im Sinne des Art. 862 ZGB) in zuverlässiger Weise muss feststellen können, an wen er zu zinsen hat — weshalb ursprünglich sogar davon die Rede gewesen war, die Eintragung des neuen Gläubigers im Grundbuch zu verlangen — für die Uebertragung der Gläubigerrechte ein Mehreres verlangt werden, als für die Verpfändung, die als solche den Anspruch des Titelgläubigers auf die verfallenden Zinsen im Zweifel unberührt lässt (Art. 904 ZGB, sowie BGE 41 III S. 458) und in der Regel den Drittschuldner überhaupt in keine Rechtsbeziehungen zum Pfandgläubiger setzt. Insbesondere von dem Erfordernis eines auf dem Titel selbst anzubringenden Vermerks konnte bei der Verpfändung um so eher Umgang genommen werden, als der Pfand-eigentümer u. U. ein Interesse daran hat, nach Ablösung des Pfandrechts den in Betracht kommenden Titel ohne die Spuren der stattgefundenen Verpfändung zurückzu-erhalten und in Verkehr bringen zu können.

Art. 869 Abs. 2 steht somit der in Erwägung 4 gegebenen Auslegung des Art. 901 Abs. 2 im Sinne der Aufstellung eines blossen Alternativerfordernisses für die Verpfändung von Ordre- und Namenpapieren nicht entgegen, und es sind daher die im vorliegenden Falle durch Uebergabe der Titel und Ausstellung von Generalverpfändungsurkunden vorgenommenen Verpfändungen als formgültig zustande gekommen zu betrachten.

6. — Was die Frage der paulianischen Anfechtbarkeit dieser Verpfändungen betrifft, so ist vor allem festzustellen, dass sie in die letzten sechs Monate vor Konkursausbruch fallen. Sie sind deshalb nach Art. 287 Ziff. 1 SchKG anfechtbar, falls die Leihkasse nicht im Sinne dieser Gesetzesbestimmung « schon früher zur Sicherstellung verpflichtet » war, und sofern die Klägerin nicht

den Beweis geleistet hat, dass die Hypothekenbank « die Vermögenslage » der Leihkasse « nicht kannte ».

Eine frühere Verpflichtung zur Sicherstellung, wie sie nach Art. 287 Ziff. 1 bestanden haben müsste, um die Anfechtbarkeit auszuschliessen, ist im vorliegenden Falle nicht anzunehmen. Allerdings war im Geschäftsreglement der Hypothekenbank die Eröffnung ungedeckter Kredite nur zu Gunsten von Gemeinden, Korporationen und Vereinen vorgesehen, und es ergibt sich nicht aus den Akten, dass etwa mit Rücksicht auf die Garantie der Bürgergemeinde die « Leih- und Sparkasse Eschlikon » im Sinne jenes Geschäftsreglements als « Gemeinde » oder als « Korporation » behandelt worden wäre. Es ist deshalb nicht anzunehmen, und es liegen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Leihkasse von vornherein ein ungedeckter oder ein nur bis auf einen Drittel zu deckender Kredit eröffnet worden sei, sondern es beruhte offenbar bloss auf Toleranz, wenn es im Lauf der Jahre dazu kommen konnte, dass für die Schuld der Leihkasse im Betrage von ungefähr anderthalb Millionen nur Pfänder im Werte von 500,000 bis 600,000 Fr. hafteten. Sobald daher die Leihkasse auf das Regelwidrige dieser Situation aufmerksam gemacht und ihr gegenüber das Begehren um weitere « Deckung » gestellt wurde, war sie genötigt, entweder für genügende Sicherstellung, oder aber für Verminderung ihrer Schuld zu sorgen. Allein diese für die Leihkasse bestehende faktische Notwendigkeit, auf erste Aufforderung hin für « Deckung » zu sorgen, war nicht die Folge einer rechtlichen Verpflichtung zur Sicherheitsleistung, sondern beruhte einfach darauf, dass es sich um kurzfristige, einer strengen Betreuung unterliegende Wechselforderungen handelte und die Leihkasse ausser Stande war, Zahlung zu leisten. Gerade der Umstand, dass ein Schuldner Sicherheit leistet, während er zur Zahlung verpflichtet wäre, bildet ein Indiz für die anormale Vermögenslage des Schuldners und soll deshalb nach Art. 287 Ziff. 1 — ebenso wie nach

Ziff. 2 die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barzahlung oder übliche Geldsurrogate — die Anfechtung erleichtern. Alsdann aber kann in einem Falle wie dem vorliegenden nicht von einer die Anfechtbarkeit nach Art. 287 Ziff. 1 ausschliessenden frühern Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gesprochen werden.

7. — Fragt es sich somit, ob die Klägerin im Sinne des Art. 287 Abs. 2 den Beweis erbracht habe, dass die Hypothekbank im April, Mai und Juni 1912 «die Vermögenslage» (nämlich die schlechte Vermögenslage) der Leihkasse «nicht gekannt» habe, so ist davon auszugehen, dass der Unterschied zwischen den in Art. 287 Abs. 2 und 288 SchKG vorgesehenen Beweisen nicht sowohl in einer Verschiedenheit des Beweisthemas, als vielmehr in der Umkehrung der Beweislast besteht. Obwohl also Art. 287 nicht, wie Art. 288, von der «Erkennbarkeit» der Begünstigungsabsicht spricht — die nach JÆGER, Note 5 zu Art. 288 und den dort zitierten Präjudizien schon dann vorhanden ist, wenn die begünstigende, bzw. benachteiligende Wirkung der betreffenden Rechtshandlung erkennbar war — so genügt doch in den Fällen des Art. 287 zur Entlastung des Anfechtungsbeklagten nicht schon der Beweis, dass diesem die Ueberschuldung des Gemeinschuldners tatsächlich unbekannt war, sondern es muss ausserdem bewiesen sein, dass er sie bei derjenigen Aufmerksamkeit, die ihm mit Rücksicht auf den ansgewöhnlichen Charakter des in Betracht kommenden Rechtsgeschäfts zuzumuten war, auch nicht kennen konnte, d. h. (vgl. JÆGER, Note 11 zu Art. 287) er muss entweder «Umstände dartun, die ihn der Pflicht, die Vermögenslage des Schuldners näher zu besehen, enthoben, oder aber glaubhaft machen, dass er dieser Pflicht genügt, dabei jedoch von den bedrängten Verhältnissen des Schuldners keine Kenntnis erlangt habe». Insbesondere dann, wenn neben der in allen Fällen des Art. 287 vorhandenen Auffälligkeit der betreffenden Rechtshandlung als solcher, noch besondere, konkrete Verdachts-

gründe vorliegen, der Anfechtungsbeklagte aber dennoch eine nähere Prüfung unterlassen hat, muss der Beweis der «Harmlosigkeit», der nach Art. 287 Abs. 2 erforderlich ist, als gescheitert betrachtet werden.

Im vorliegenden Falle war nun in der Tat Anlass zu Verdacht gegeben. Zunächst war, wie der am 13. Juni 1912 in den «Neuen Zürcher Nachrichten» erschienene Alarmartikel zeigt, schon aus den veröffentlichten Bilanzen der Leihkasse für jeden Fachmann ohne weiteres erkennbar, dass das genannte Geldinstitut über verhältnismässig äusserst wenig liquide Mittel verfügte, und zwar nicht etwa bloss momentan, infolge unvorhergesehener, aussergewöhnlicher Umstände, sondern ständig, infolge des dem ganzen Geschäftsbetrieb zugrunde liegenden Systems, das darin bestand, möglichst hohe Umsätze zu erzielen, ohne sich darum zu kümmern, ob das ziffermässige Verhältnis zwischen den verschiedenen Bilanzposten einigermaßen normal sei. In dieser Beziehung musste insbesondere auffallen, dass die Leihkasse, wie in jenem Zeitungsartikel ausgeführt wurde, schon nach ihrer Bilanz über 2 ½ Millionen kurzfristige Schulden hatte, denen an sofort verfügbaren Mitteln nur etwa 250,000 Franken gegenüberstanden. Dazu kommt, dass aus verschiedenen andern Umständen, wie ebenfalls jener Zeitungsartikel zeigt, sogar auf die Ungenauigkeit einzelner Angaben des Geschäftsberichts zu schliessen war, und zwar wiederum schon an Hand der veröffentlichten Zahlen, ohne irgendwelche Kenntnis der diesen Zahlen zugrunde liegenden konkreten Geschäftsbeziehungen. So insbesondere aus der anormalen Höhe des Kassaverkehrs (128 ½ Millionen), die den Verdacht rechtfertigte, dass die Leihkasse entgegen ihrer Behauptung nicht vorwiegend «Darlehen» gewähre, sondern «das Kontokorrentgeschäft in grossem Massstab betreibe»; sodann der Umstand, dass in der Tat gerade der Darlehenskonto und ebenso der Kaufschuldbriefkonto verhältnismässig geringe Umsätze aufwiesen — im Gegensatz zum Wechselkonto mit dem

aussergewöhnlich hohen Umsatz von 39 ½ Millionen bei einem Wechselbestand auf Jahresschluss von wenig über 100,000 Fr.; weiterhin der auffällig hohe Umsatz (33 ½ Millionen) auf dem Kontokorrentdebitorenkonto in Verbindung mit der Behauptung der Verwaltung, dass dieses Konto sich in der Hauptsache aus Darlehen an Gemeinden, Korporationen und Genossenschaften rekrutiere.

Nun war aber die Hypothekenbank, wenn sie die bei der Leihkasse herrschenden Verhältnisse beurteilen wollte, nicht auf die veröffentlichten Geschäftsberichte angewiesen, sondern gerade ihr war noch ein Umstand bekannt, der im Zusammenhang mit den Geschäftsberichten und Bilanzen zu äusserster Vorsicht mahnen musste, nämlich der Umstand, dass die Leihkasse während des ersten Semesters 1912 für 2,750,000 Fr. Eigenwechsel ausgestellt hatte, und dass sich zu Beginn des Semesters für 1,550,000 Fr. solcher Eigenwechsel, sowie ausserdem noch zahlreiche, von der Leihkasse akzeptierte Tratten des Müllers Stücheli gleichzeitig in Zirkulation befanden; denn alle jene Eigenwechsel der Leihkasse und eine grosse Anzahl der von dieser akzeptierten Stücheli-Wechsel, von welcher letztern Ende Dezember 1911 für 991,887 Fr. in Zirkulation waren, hatte die Hypothekenbank selber diskontiert. Insbesondere von den Eigenwechseln der Leihkasse wusste sie zudem, dass es « Finanzwechsel » waren, d. h. solche Wechsel, die keine andere Funktion erfüllten, als der Ausstellerin Geld zu verschaffen. Des fernern wusste sie aber auch, dass es sich bei der Leihkasse nicht etwa um eine momentane Geldverlegenheit handelte, wie sie auch bei einer soliden Bank u. U. einmal vorkommen kann; sondern aus der beständigen Erneuerung der Wechsel, wie sie schon seit Jahren stattgefunden hatte, musste sie den Schluss ziehen, dass die Leihkasse überhaupt kein der Höhe ihres Umsatzes entsprechendes Betriebskapital mehr besitze, sondern in der Hauptsache mit dem durch jene Wechsel beschafften, teuren Gelde arbeite, durch dessen Entzug sie jeden Augenblick in die

allergrösste Verlegenheit gebracht werden konnte und bei dessen Weitergewährung sie Gefahr lief, immer stärker engagiert zu sein, — wie denn auch ihre Schuld bei der Hypothekenbank im Lauf der Jahre beständig angewachsen war und das Verhältnis zwischen dem gedeckten und dem ungedeckten Teil der Schuld sich beständig verschlechtert hatte.

Die Hypothekenbank war somit, besser als irgend jemand, in der Lage, sich darüber Rechenschaft zu geben, dass die Leihkasse nicht, wie es in den Geschäftsberichten hiess, sich immer gedeihlicher entwickelte, sondern im Gegenteil auf einer schiefen Ebene einem Abgrunde entgegen glitt. Sollte sie hierüber am 29. April 1912, als sie für über 800,000 Fr. Faustpfänder entgegennahm, tatsächlich noch nicht im Klaren gewesen sein, so wäre sie unter den vorliegenden Umständen doch zum mindesten verpflichtet gewesen, einerseits die Geschäftsberichte und die Bilanzen der Leihkasse einer genauen Prüfung zu unterziehen, andererseits aber auch von der Leihkasse direkt Aufschluss über die zu Verdacht Anlass gebenden Punkte zu verlangen. Insbesondere zur Stellung eines solchen Aufklärungsbegehrens war sie als Inhaberin kurzfristiger Wechselorderungen im Betrage von 1 ½ Millionen ohne weiteres legitimiert; bei der Prüfung der Bilanzen und Geschäftsberichte aber hätte ihr nicht nur alles dasjenige auffallen müssen, was dem Verfasser des Alarmartikels in den « Neuen Zürcher Nachrichten » aufgefallen ist, sondern sie hätte sich namentlich auch die Frage vorlegen müssen, wo denn die von ihr, der Hypothekenbank diskontierten Eigenwechsel der Leihkasse im Betrage von ungefähr 1 ½ Millionen, sowie die von der Leihkasse akzeptierten, zu einem grossen, wenn nicht geradezu zum grössten Teil ebenfalls von der Hypothekenbank diskontierten Stücheli-Wechsel in der Bilanz figurierten; denn es war doch zum mindesten unwahrscheinlich, dass diese und alle andern Wechselverbindlichkeiten der Leihkasse, die nach den Wahrnehmungen der Hypothekenbank über

den Geschäftsverkehr der Leihkasse mit den Müllern Stücheli und Schönenberger im Ganzen (Eigenwechsel und Akzpte) jedenfalls über zwei Millionen ausmachen mussten, in den 2,517,738 Fr. 93 Cts. «Kontokorrentkreditoren» enthalten sein könnten, zumal da anzunehmen war, die Leihkasse werde ausser der Hypothekenbank, ihrer Hauptgläubigerin, immerhin auch noch andere Kontokorrentkreditoren haben. Alsdann aber musste die Hypothekenbank entweder (mit dem Verfasser des Artikels in den «Neuen Zürcher Nachrichten») den Schluss ziehen, dass die Wechselverbindlichkeiten der Leihkasse in deren Bilanz überhaupt nicht berücksichtigt seien, oder aber, dass sie (wie sich in der Tat seither herausgestellt hat) im «Obligationenkonto» versteckt seien. In beiden Fällen war die Bilanz falsch, und in beiden Fällen betrogen die kurzfristigen Schulden der Leihkasse nicht nur, wie der Verfasser des Alarmartikels geglaubt hatte, 2½ Millionen — was bereits zu viel war —, sondern sogar gegen 5 Millionen.

Selbst wenn somit angenommen wird, im April 1912 sei den Organen der Hypothekenbank die wahre Situation der Leihkasse nicht bekannt gewesen, und ganz abgesehen von der Frage, ob der damals beurlaubte Direktor Hasenfratz vielleicht mehr wusste, als die Prokuristen, die an seiner Stelle handelten, ergibt sich aus dem Gesagten doch jedenfalls soviel, dass diejenigen Organe, die namens der Hypothekenbank die Pfänder entgegennahmen, allen Anlass zu Verdacht und daher zu Nachforschungen gehabt hätten.

Unter diesen Umständen fällt auch nicht ins Gewicht, dass die mit der Untersuchung der Geschäftslage der Hypothekenbank betrauten Experten ihrerseits das Verlangen nach Deckung nicht aus Misstrauen gegenüber der Leihkasse oder deren Verwalter, sondern einfach aus banktechnischen Gründen, insbesondere mit Rücksicht auf das Geschäftsreglement der Hypothekenbank verlangten. Diese Experten waren im Gegensatz zu den

Organen der Hypothekenbank nicht verpflichtet, die Verhältnisse bei der Leihkasse einer Prüfung zu unterziehen, sondern sie hatten bloss die Situation der Hypothekenbank zu untersuchen und die Bedingungen anzugeben, von welchen ihres Erachtens ein Entgegenkommen der intervenierenden Grossbanken abhängig gemacht werden müsse. Diesen wesentlichen Unterschied in der Stellung der Organe der Hypothekenbank einerseits und der in Betracht kommenden Experten andererseits hat die Vorinstanz verkannt, wenn sie das Hauptgewicht ihrer Argumentation darauf verlegt, dass die Experten Kundert und Müller kein Misstrauen gegen die Leihkasse hegten.

8. — Hätte nach den vorstehenden Ausführungen die Hypothekenbank schon im April 1912 die wirkliche Vermögenslage der Leihkasse erkennen können, und ist daher die Anfechtungseinrede der Beklagten schon gegenüber der Verpfändung vom 29. April/10. Mai begründet, so trifft dies *a fortiori* in Bezug auf die Verpfändung vom 12. Juni zu. Nicht nur löste nämlich die Leihkasse die von ihr selber ausgestellten, am 25. und am 28. Mai verfallenen Eigenwechsel im Betrage von zusammen 300,000 Fr., von deren Nichterneuerung sie schon am 22. April und dann wieder am 10. Mai avisiert worden war, tatsächlich nicht ein, sodass es in Bezug auf zwei dieser Wechsel, wie auch in Bezug auf die von der Leihkasse akzeptierten Stücheli-Wechsel zum Protest kam, sondern sie löste sie auch dann nicht ein, als ihr am 30. Mai von der Hypothekenbank mit Wechselbetreibung gedroht wurde. Wie wenig Erfolg die Hypothekenbank sich sodann von einer Ausführung dieser Drohung versprach, die sie übrigens nur «gemäss Weisung der Vertreter der intervenierenden Banken» erlassen hatte, geht aus dem Umstand hervor, dass am 30. Juni, an welchem Tage die Nachfrist zur Einlösung der Wechsel unbenutzt ablief, die Hypothekenbank sich dazu entschloss, der Leihkasse durch Herausgabe eines vorgangsfreien Schuld-

briefes von 300,000 Fr. selber die Mittel zur Leistung jener Zahlung zu verschaffen. Einerseits geht es daher fehl, wenn die Vorinstanz aus der Herausgabe dieses Titels « gegen einen solchen zweiten Ranges per 200,000 Fr. und 100,000 Fr. in bar » schliessen zu können glaubt, die Hypothekenbank habe offenbar keine Zweifel in die Zahlungsfähigkeit der Leihkasse gesetzt; denn nach den Akten hat sie den Schuldbrief ausdrücklich nur unter der Bedingung einer Barzahlung von 300,000 Fr. herausgegeben, welche Bedingung dann freilich nicht erfüllt worden ist; andererseits aber muss gerade aus der Herausgabe des Titels und der daran geknüpften Bedingung der Schluss gezogen werden, dass die Hypothekenbank damals bereits darauf verzichtet hatte, anders als durch Realisierung ihrer Faustpfänder — denn um eine solche handelte es sich in Wirklichkeit bei der Herausgabe jenes Titels — zu erheblichen Barzahlungen von Seiten der Leihkasse zu gelangen.

Gegenüber all diesen Umständen, aus denen sich ergibt, dass die Hypothekenbank in Bezug auf die Geschäftslage der Leihkasse nicht nur Verdacht schöpfen musste, sondern sich auch tatsächlich keinen grossen Hoffnungen mehr hingab, fällt nicht ins Gewicht, dass sie allerdings noch am 14. Juni an ihrem Schalter eine nicht fällige Obligation der Leihkasse von 10,000 Fr. zum Nominalwert einlöste und der Leihkasse auf ihrem Kontokorrent belastete. Denn einmal war die Hypothekenbank damals, wenn auch erst seit zwei Tagen, für ihre Forderungen an die Leihkasse vermeintlich mehr als gedeckt, sodass sie annehmen mochte, die Pfandsicherheit reiche auch noch zur Deckung weiterer 10,000 Fr. aus; namentlich aber fällt in Betracht, dass die Einlösung möglicherweise von untern Organen der Hypothekenbank, denen die abnormalen Verhältnisse bei der Leihkasse nicht bekannt waren, ohne Begrüssung der Direktion vorgenommen worden ist, in der Meinung, es handle sich, weil die

Obligation bloss 16 Tage später fällig wurde, um ein gewöhnliches Bankgeschäft.

Der in Art. 287 Abs. 2 vorgesehene Entlastungsbeweis ist somit als gescheitert zu betrachten, und es sind daher die Verpfändungen vom 29. April/10. Mai und vom 12. Juni 1912 schon auf Grund des Art. 287, ohne Prüfung ihrer Anfechtbarkeit gemäss Art. 288, ungültig zu erklären.

9. — Die Gutheissung der Anfechtungseinrede in Bezug auf ungefähr $\frac{2}{3}$ der in Betracht kommenden Faustpfänder hat zur Folge, dass die Frage zu entscheiden ist, ob und inwieweit für Forderungen, die zwar pfandversichert, tatsächlich aber durch das Pfand nicht vollkommen gedeckt sind, über das Datum der Konkursöffnung hinaus Zinsen berechnet werden dürfen, und ob der Pfänderlös zunächst auf das Kapital (einschliesslich der bis zum Konkursausbruch aufgelaufenen Zinsen), oder im Gegenteil zunächst auf die seit Konkursausbruch laufenden Zinsen, oder endlich *pro rata* auf beides anzurechnen sei.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, dass durch Art. 209 SchKG der Zinsenlauf vom Ausbruch des Konkurses an nur insoweit sistiert werden wollte, als dafür keine Spezialdeckung vorhanden ist. Sofern also der Pfandgläubiger zivilrechtlich befugt wäre, eine vom Schuldner geleistete Zahlung, die gleich hoch wäre, wie der Pfänderlös, auf seinen Zinsanspruch anzurechnen, steht das Konkursrecht der Ausrichtung solcher Zinsen, soweit sie durch den Pfänderlös gedeckt sind, auch für die Zeit nach der Konkursöffnung nicht entgegen. Nun ist der Gläubiger nach Art. 85 OR in der Tat berechtigt, eine vom Schuldner geleistete Zahlung in erster Linie auf die Zinsen und Kosten anzurechnen. Folglich darf er auch den Nettoerlös des Pfandes zuerst auf die bis zur Pfandliquidation aufgelaufenen Zinsen anrechnen, und zwar (in analoger Anwendung des Art. 85

Abs. 2 OR) zunächst auf denjenigen Teil der Zinsen, für welchen ihm die übrigen Aktiven des Kridars nicht haften, also zunächst auf die seit der Konkureröffnung aufgelaufenen Zinsen. Sind diese gedeckt, so ist der Rest des Pfanderlöses auf die bis zur Konkureröffnung aufgelaufenen Zinsen, sowie auf das Kapital anzurechnen, während der allfällig ungedeckte Teil des Kapitals und jener frühern Zinsen in der V. Klasse zu kollozieren ist; sind dagegen die seit Konkursausbruch aufgelaufenen Zinsen nicht gedeckt, so ist ebenfalls nur das Kapital einschliesslich der bis zur Konkureröffnung aufgelaufenen Zinsen in V. Klasse zu kollozieren; für den ungedeckten Teil der seit Konkursausbruch aufgelaufenen Zinsen besteht dann keine Forderung mehr, und zwar nach Art. 209 auch keine solche gegenüber dem Gemeinschuldner.

Aus dieser grundsätzlichen Lösung, die mit derjenigen bei JÆGER, Note 5 zu Art. 209 übereinstimmt (anderer Meinung: BRÜSTLEIN in Arch. 3 N° 84, BLUMENSTEIN, Handbuch S. 659 Note 21), ist für den vorliegenden Fall die Konsequenz zu ziehen, dass der Nettoerlös der schon vor dem 29. April 1912 der Hypothekenbank verpfändeten Titel in erster Linie auf die bis zur Pfandverwertung auflaufenden Zinsen der Kapitalforderungen von 1,327,643 Fr. 20 Cts. und 146,561 Fr. 30 Cts. (in welchen Beträgen die bis zur Konkureröffnung auflaufenden Zinsen bereits enthalten sind) anzurechnen ist, sodass voraussichtlich die von der Konkureröffnung bis zur Pfandverwertung laufenden Zinsen voll gedeckt werden. Der Mehrerlös ist auf die erwähnten Kapitalforderungen anzurechnen, und der ungedeckt bleibende Teil dieser Kapitalforderungen in V. Klasse zu kollozieren.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

1. Die Berufung wird dahin teilweise gutgeheissen, dass die am 29. April/10. Mai und am 12. Juni 1912 zu Gunsten der Klägerin erfolgten Pfandbestellungen ungültig

erklärt werden. In Bezug auf die frühern Pfandbestellungen und die Höhe der der Klägerin zustehenden Forderungen (1,327,643 Fr. 20 Cts. und 146,561 Fr. 30 Cts.) wird die Berufung abgewiesen und werden die beiden Urteile des thurgauischen Obergerichts vom 3. Februar 1916 bestätigt.

2. Der Nettoerlös der schon vor dem 29. April 1912 der Hypothekenbank verpfändeten Titel ist in erster Linie auf die Zinsen der sub 1 erwähnten Forderungen für die Zeit von der Konkureröffnung bis zur Pfandliquidation anzurechnen (Zinsfuß 5 %). Der Mehrerlös ist auf die Kapitalforderungen anzurechnen. Der ungedeckt bleibende Teil der Kapitalforderungen ist in V. Klasse zu kollozieren.