denersatz zu verlangen, hat der Betreibungsbeamte (dessen rechtliche Stellung beim Sankauf hier keiner nähern Erörterung bedarf; vergl. darüber E. Huber in *SchwW* N^o 24 102 ff.) beim Sankauf kein derartiges Wahlrecht. Nach Art. 143 und 129 SchKG (vergl. für den Konkurs Art. 259) hat er vielmehr im Falle Verzuges des Ersteigerers stets den Zuschlag rückgängig zu machen, womit eine Schadenersatzpflicht des Ersteigerers ins Leben tritt. Es handelt sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche, zwingende Vorschrift, die eine Pflicht des Betreibungs- (bzw. Konkurs-)amtes begründet und im Interesse der glatten, sichern Durchführung der Verwertung und zur Wahrung der Interessen der Gläubiger aufgestellt ist. Der Fall, daß der Kaufpreis (bei Beweglichkeiten über 20 Tage hinaus) nach der Steigerung geschuldet wird, soll danach gar nicht vorkommen können, er ist bei normalem, ordnungs- und gesetzmäßigem Gang der Dinge ausgeschlossen. Damit aber verbietet sich eine Heranziehung des Art. 119 OR über den Zahlungsverzug des Schuldners auf den Verzug des Ersteigerers beim Sankauf, da eben das Spezialgesetz die Folgen dieses Verzuges erschöpfend in einer Weise regelt, die einer Forderung von Verzugszinsen schlechterdings keinen Raum läßt. Hieraus ergibt sich die Abweisung der Klage, der es danach am gesetzlichen Fundament gebricht, von selbst, ohne daß nötig wäre zu untersuchen, ob und von wann an der Beklagte sich überhaupt im Verzuge befunden habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als begründet erklärt und, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 26. Januar 1907, die Klage abgewiesen.

49. Urteil vom 31. Mai 1907

in Sachen Konkursmasse Steiger, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Schulthess-Baumann, Kl. u. Ber.=Bekl.

Pfandbestellung an beweglichen Sachen, Art. 210 OR. — Anfechtung nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 und 288 SchKG. Aussergewöhnliches Zahlungsmittel? Passivlegitimation bei der Anfechtungsklage nach Art. 288; Art. 290 eod.

A. Durch Urteil vom 20. März 1907 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) erkannt:

Dem Kläger steht ein Faustpfandrecht zu an dem zur Zeit des Konkursausbruchs über Jakob Steiger im Keller des Rüttschi in Feld-Weilen vorhandenen Weinvorrat des Steiger samt Fässern für eine Forderung von 10,000 Fr. samt Zins laut Obligo vom 17. Mai 1906.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Verwerfung des vom Kläger beanspruchten Pfandrechts. Die Berufungsbegründung enthält außerdem folgenden Passus: „Die Akten sind insofern unvollständig, als das Betreibungsamt Weilen nur um einen Auszug über die seit Mai 1906 angehobenen Betreibungen ersucht wurde, während ja, wie die Konkursbetreibung Egli beweist (die im Auszug nicht figuriert), schon früher, in den ersten Monaten 1906, Betreibungen pendent waren. Wir ersuchen neuerdings um die bezügliche Ergänzung der Akten, sowie auch um Beiziehung des Konkursprotokolls, aus dem sich die mißliche Lage Steigers ergibt.“

C. Der Kläger hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger ist der Schwiegervater des Konkursiten Steiger und hat demselben am 17. Mai 1906, d. h. 2 1/2 Monate vor Konkursausbruch, behufs Befriedigung eines betreibenden Gläubigers und Ablösung fälliger Wechselverbindlichkeiten 10,000 Fr.

geliehen, wobei Steiger einen Schuldschein mit folgenden Bestimmungen unterzeichnete: „Zur Sicherheit für Kapital und „Zins bestellt der Schuldner dem Kridaren J. Schulthess das „Faustpfandrecht auf folgenden Werttiteln: 1. Police Nr. 84,924 „der Basler Lebensversicherungsgesellschaft, d. d. 14. Juni 1904 „im Betrage von 10,000 Fr. auf ihn selbst. 2. 1 Unfall- „versicherungspolice Nr. 48,161 im Betrage von 10,000 Fr. der „Basler Lebensversicherungsgesellschaft, d. d. 15. Juni 1898. 3. „17 Anteilscheine à 100 Fr. der Wasserversorgung Feld-Weilen. „4. Tritt er ihm den im Keller des Herrn Rüttschi in Feld- „Weilen liegenden San Severo-Weißwein 14 Faß à 90 Hekt. „zu Eigentum an. Die Transportfässer werden mitverschrieben.“ Am 18. Mai 1906 schrieb Steiger dem genannten Rüttschi: „Be- „ehre mich, Sie anmit in Kenntnis zu setzen, daß ich unter „gestrigem Datum den bei Ihnen liegenden Weißwein S. Severo „1903 nebst Fassung an Herrn J. Schulthess-Baumann in „Wädensweil verpfändet habe.“ Am 18. Juli machte der Kläger seinerseits dem Rüttschi eine entsprechende Anzeige. Ferner begab er sich nach Feld-Weilen und probierte den Wein. Kurz vor dem am 26. Juli erfolgten Konkursausbruch füllte sodann der Käufer Steigers den Wein aus den 14 alten in 12 neue Fässer ab. An diesem Weine, sowie an den 14 alten Fässern, hat der Kläger im Konkurse Steigers, unter gleichzeitiger Anmeldung seiner Darlehensforderung von 10,000 Fr. ein Eigentums- eventuell ein Pfandrecht beansprucht. Die Konkursverwaltung bestritt sowohl das Eigentums- als das Pfandrecht, anerkannte aber die Darlehensforderung von 10,000 Fr. Vor der I. kantonalen Instanz hat der Kläger ebenfalls prinzipiell Eigentums- eventuell Pfandrecht beansprucht. In II. und III. Instanz hat er nur noch Anerkennung des Pfandrechtes verlangt. Die rechtlichen Standpunkte der Beklagten sind aus den Erwägungen 2—4 hienach ersichtlich.

2. Was den von der Beklagten in erster Linie eingenommenen Standpunkt betrifft, es sei am 17. Mai 1906 der Wille der Kontrahenten Schulthess und Steiger gar nicht auf Bestellung eines Pfandrechtes gerichtet gewesen, so ist allerdings zu konstatieren, daß die von den Parteien gebrauchten Ausdrücke variiert haben, indem das eine Mal von Pfandrecht, das andere Mal von

Eigentum gesprochen wurde. Allein einerseits steht fest — und die Beklagte hat dies in der Berufungsschrift zugegeben —, daß die Transaktion vom 17. Mai 1906 „auf eine Deckung des Klägers hinauslaufen“ sollte, und andererseits ergibt sich, wie schon der erstinstanzliche Richter ausgeführt hat, aus der Gesamtheit der begleitenden Umstände, daß der Deckungszweck im vorliegenden Falle nicht auf dem außergewöhnlichen Wege der Eigentumsübertragung mit Rückkaufsrecht, sondern auf dem normalen Wege der Pfandbestellung erreicht werden wollte, ansonst ja z. B. das Darlehen von 10,000 Fr. nicht voll gebucht und verzinst worden wäre.

3. War somit eine Pfandbestellung beabsichtigt, so kann es der Rechtsstellung des Klägers keinen Eintrag tun, daß er ab und zu in Bezug auf das von ihm beanspruchte Recht den Ausdruck Eigentum gebraucht und auch im Prozesse in erster Linie Anerkennung eines „Eigentumsrechtes“ verlangt hat. Nicht darauf kommt es an, ob die Parteien das in Frage stehende Rechtsverhältnis in juristisch zutreffender Weise bezeichnet haben, sondern darauf, welche materiellen Rechtswirkungen sie beabsichtigt und welche Mittel sie zu deren Herbeiführung angewandt haben.

4. Was nun diesen letztern Punkt betrifft, so war zur Pfandbestellung nach Art. 210 OR Besitzübertragung erforderlich. Es fragt sich daher des weitern, ob der Kläger an dem streitigen Wein Besitz erworben habe. Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen. Denn die Vorinstanz stellt in keineswegs aktenwidriger Weise fest, daß zu dem Keller, in welchem sich der Wein befand, nur Rüttschi einen Schlüssel besaß und daß Steiger den Keller nicht in beliebigem Umfange benutzen konnte, sondern daß derselbe „im übrigen“ von Rüttschi benutzt wurde. Darnach befand sich der Wein im Gewahrsam des Depositors Rüttschi, und es konnte daher (nach Art. 201 OR) die Besitzübertragung an den Kläger dadurch erfolgen, daß Steiger den Rüttschi anwies, den Wein fortan für den Kläger in Gewahrsam zu halten. Eine solche Weisung liegt aber zweifellos in der Verpfändungsanzeige, die Steiger dem Rüttschi am 18. Mai 1906 hat zukommen lassen.

5. Nach dem gesagten fragt es sich nur noch, ob die am 17. Mai 1906 erfolgte Pfandbestellung gemäß Art. 287 oder 288 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs anfechtbar sei.

Unzutreffend ist zunächst die Herbeiziehung des Art. 287 Ziff. 2. Die Beklagte hält diese Bestimmung deshalb für „indirekt anwendbar“, weil mittels des vom Kläger gewährten Darlehens zwei Gläubiger vorzugsweise befriedigt worden seien. Nun setzt aber die angerufene Gesetzesbestimmung Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder anderweitige übliche Zahlungsmittel voraus, während die Beklagte selber angeführt hat, es seien jene beiden Gläubiger aus dem vom Kläger herrührenden Gelde bezahlt worden. Art. 287 Ziff. 2 ist somit, weil kein aussergewöhnliches Zahlungsmittel verwendet wurde, nicht anwendbar, ganz abgesehen davon, daß die Klage, wie schon die Vorinstanz betont hat, nicht gegen die beiden bevorzugten Gläubiger gerichtet ist, sondern gegen den Kläger, der feststehendermaßen keinen Vorteil von dem Geschäfte gehabt hat, indem er ja Zug um Zug mit der Verpfändung 10,000 Fr. in bar hergegeben hat.

Nichtig ist allerdings, daß nach Art. 290 die Anfechtungsklage nicht nur gegen diejenigen Personen gerichtet werden kann, welche in anfechtbarer Weise begünstigt worden sind, sondern auch gegen solche Personen, welche, ohne selber einen unrechtmäßigen Vorteil davonzutragen, an der anfechtbaren Begünstigung anderer Personen mitgewirkt haben. Es könnte daher die zu Gunsten des Klägers erfolgte Pfandbestellung unter Umständen dann als (nach Art. 288) anfechtbar erscheinen, wenn Steiger mit der Aufnahme des Darlehens beim Kläger den Zweck verfolgt hätte, im Hinblick auf den bevorstehenden Konkurs jene beiden Gläubiger zu bevorzugen, und dieser Zweck dem Kläger bekannt gewesen wäre. Dann könnte allenfalls gesagt werden, der Kläger habe in der Annahme, selber nichts zu riskieren (da er sich ja gleichzeitig Pfandrechte bestellen ließ), die 10,000 Fr. zu dem Zwecke hergegeben, um es seinem Schwiegersohne zu ermöglichen, mit diesem Gelde, und also durch eine „indirekte Realisierung“ der Objekte, an welchen jene Pfandrechte bestellt wurden, einzelne Gläubiger vor andern zu befriedigen, und es bilde daher die zu Gunsten des Klägers vorgenommene Verpfändung mit jener anfechtbaren Begünstigung einzelner Gläubiger ein einheitliches Ganzes (vergl. US 29 II S. 392, 31 II S. 329 f.). Nun ist aber keineswegs festgestellt, daß Steiger mit der Aufnahme des Darlehens beim Kläger den Zweck verfolgte,

einzelne seiner Gläubiger zu begünstigen, und noch viel weniger, daß der Kläger von einer derartigen Absicht Steigers Kenntnis hatte: Die Beklagte hat im Gegenteil selber ausgeführt, der Kläger habe „seinem Schwiegersohne aus der Klemme helfen“ wollen; und dies entspricht denn auch den Feststellungen der Vorinstanz. Ist dem aber so, so kann von einer Absicht des Klägers, an der Begünstigung einzelner Gläubiger mitzuwirken, keine Rede sein, ganz abgesehen davon, daß nach Lage der Akten Steiger selber nicht die Absicht gehabt zu haben scheint, einzelne seiner Gläubiger zu bevorzugen, sondern vielmehr offenbar nur bestrebt war, für einmal den Konkurs abzuwenden.

6. Unter diesen Umständen ist es eigentlich gleichgültig, ob der Kläger im Mai 1906 die schlechte Vermögenslage seines Schwiegersohnes kannte; denn der von ihm verfolgte Zweck, dem letztern „aus der Klemme zu helfen“, war durchaus erlaubt. Im übrigen ist aber auch gar nicht bewiesen, daß die Vermögenslage Steigers dem Kläger bekannt war: Die Vorinstanz hat auf Grund zahlreicher Indizien das Gegenteil konstatiert, und wenn die Beklagte in der Berufungsschrift Ergänzung der Akten behufs Feststellung der in den ersten Monaten des Jahres 1906 gegen Steiger angehobenen Betreibungen und behufs Beziehung der Konkursprotokolle verlangt, so kann auf diesen Antrag deshalb nicht eingetreten werden, weil keineswegs feststeht, daß diese Akten die aus jenen Indizien gezogenen Schlussfolgerungen als falsch erweisen müßten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) vom 20. März 1907 bestätigt.