

C'est donc à bon droit que l'instance cantonale a accueilli la demande de dame P.-R. et le recours apparaît ainsi comme mal fondé.

Le Tribunal fédéral prononce :

1. Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1925 i. S. Helfmann gegen Gassner.

ZGB Art. 840, 841; Bauhandwerkerpfandrecht: Klage eines bei der Pfandverwertung zu Verlust gekommenen Bauhandwerkers auf Ersatz aus dem Verwertungsanteil eines andern Bauhandwerkers, welcher sich ein vertragliches Pfandrecht am Baugrundstück hat bestellen lassen. Streitwertberechnung (Erw. 1). Gültigkeit bzw. Vorrang eines solchen Grundpfandrechts? (Erw. 4). Voraussetzungen und Folgen der Anfechtung (Erw. 5 und 6). Insbesondere auch insoweit, als das Pfandrecht zur Sicherung eines Darlehens eingeräumt wurde und streitig ist, ob dessen Gegenwert zur Zahlung von nicht durch gesetzliches Pfandrecht versicherten Forderungen verwendet worden sei; Beweislastverteilung (Erw. 5 a).

A. — Am 1. Oktober 1920 schlossen der Beklagte, der Bauunternehmer ist, und Zimmermeister Karl Baumann einen Vertrag miteinander ab, welchem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind:

« A. Helfmann verkauft an Karl Baumann zwei Bauparzellen... für 8000 Fr. laut Kaufvertrag und gibt weiter an Herrn Karl Baumann ein Bardarlehen von 5800 Fr. Kaufpreis und Darlehen von zusammen 13,800 Fr. werden fällig nach Regelung der Hypotheken der auf

den Bauparzellen zu erstellenden Wohnhäuser, spätestens am 1. Januar 1922 und werden bis zur Zahlung mit 6 % verzinst... Herr Karl Baumann überträgt die Erd-, Maurer-, Beton- und Dachdeckerarbeiten seiner zwei Neubauten... an Herrn A. Helfmann....

Zahlung soll alle 14 Tage bzw. jeweils bei Eingang der Teilzahlungen des Baukredits erfolgen, und zwar zur Hälfte des Betrages der jeweiligen Leistungen.

Den Rest seiner Forderungen aus gelieferten Bauarbeiten bis zu 20,000 Fr. lässt der Unternehmer bis zur Aufnahme der definitiven Hypotheken nach Fertigstellung der Bauten stehen und werden diese Forderungen mit 6 % verzinst. Die Regelung dieser Forderungen muss bei dem Verkauf der Liegenschaften, spätestens jedoch bis zum 1. Januar 1922 erfolgen...

Der Unternehmer verpflichtet sich, den bankmässigen Baukredit mit zu verbürgen.

Zur Sicherung seiner Forderung aus Kaufpreis der Bauplätze	Fr. 8,000
Für Darlehen	» 5,800
Restforderung für Bauarbeiten	» 20,000
nebst 6 % Zinsen	

Zusammen Fr. 36,000

werden dem Unternehmer an II. Stelle, d. h. hinter dem Baukredit der Bank von 65,000 Fr., eine Sicherungshypothek von je 18,000 Fr. auf jede Bauparzelle eingetragen. Der Gesamteintrag beträgt also für beide Bauparzellen $2 \times 18,000 = 36,000$ Fr. Die für die Ausführung der Neubauten erforderlichen Bauhölzer, Bretter und Latten werden von Helfmann... angeliefert.»

Nach Abschluss des öffentlich beurkundeten Grundstückkaufvertrages am 5. Oktober bezahlte der Beklagte laut Quittung vom 6. Oktober das Darlehen bar aus, und gestützt auf öffentlich beurkundete Pfandverträge vom 21. Oktober wurden am 28. Oktober die vorgesehenen Grundpfandverschreibungen von je 18,000 Fr. im Grundbuch eingetragen, zunächst im ersten Rang;

doch traten diese Grundpfandverschreibungen in den zweiten Rang zurück, als am 18. November eine Grundpfandverschreibung von 78,000 Fr. für den von der Basler Kantonalbank bewilligten Baukredit im Betrage von 65,000 Fr. auf beide Liegenschaften eingetragen wurde. Für diesen Baukredit leistete der Beklagte zusammen mit einem Dritten solidarische Bürgschaft; die Bank machte Zahlungen auf Rechnung dieses Kredits nur auf schriftliche Zustimmung des Beklagten zu den Dispositionen des Baumann hin.

In der Folge wurden die beiden Neubauten erstellt, wobei Baumann selbst die Zimmerarbeiten ausführte und sich hierfür aus dem Bankkredit Zahlungen anweisen liess. Die Gesamtbaukosten einschliesslich Bodenpreis beliefen sich auf rund 137,000 Fr.

Anfangs 1922 geriet Baumann in Konkurs. Der Beklagte hatte damals noch 38,777 Fr. 10 Cts. an ihm zu fordern, nämlich für Bauarbeiten und Materiallieferungen 59,465 Fr. 13 Cts., den Landkaufpreis von 8000 Fr., aus Darlehen 5800 Fr., alles nebst Zinsen, insgesamt 74,095 Fr. 55 Cts., abzüglich der aus dem Baukredit erhaltenen Zahlungen von 33,418 Fr. 70 Cts. und einer Schuld an Baumann für anderweitige Zimmerarbeiten von 1899 Fr. 75 Cts. Hiefür wurde der Beklagte im Kollokationsplan unangefochten mit je 18,000 Fr. als Grundpfandgläubiger zweiten Ranges bezüglich beider Neubauten und für den Rest in der fünften Klasse zugelassen. Die vom Konkursamt auf 52,700 und 53,550 Fr. geschätzten Neubauten erwarb der Beklagte auf der Konkurssteigerung um 47,500 und 48,000 Fr. Nach Deckung des Baukredits der Kantonalbank, welcher durch Akzessorien auf 71,526 Fr. 40 Cts. angewachsen war, konnten dem Beklagten aus dem Steigerungserlös beider Liegenschaften insgesamt 24,164 Fr. 40 Cts. zugewiesen werden, wofür er auf sich selbst als Ersteigerer verwiesen wurde; der Rest seiner durch Akzessorien auf 39,297 Fr. 05 Cts. angewachsenen (bis auf 36,000 Fr. pfandversicherten) Forderung ging verloren.

Der Kläger hatte für 5325 Fr. Malerarbeiten an den beiden Neubauten ausgeführt, jedoch nur eine Zahlung von 1175 Fr. aus dem Baukredit erhalten und für den Rest von 4140 Fr. gleich anderen Bauhandwerkern das gesetzliche Pfandrecht (im dritten Rang) eintragen lassen; gleich ihnen kam er mit seiner Forderung gänzlich zu Verlust. Mit der vorliegenden Klage verlangt er — und auch die übrigen Bauhandwerker haben entsprechende Klagen angestrengt —, dass der Beklagte zur Zahlung von 4150 Fr. plus 5% Zins seit 23. Januar 1923 verurteilt werde, *eventuell* dass der Beklagte bei der Verteilung der Liegenschaftserlöse im Konkurse über Baumann gleich einem Bauhandwerker zu behandeln sei, soweit seine Forderung den von Baumann bezahlten Kaufpreis für das Bauland von 8000 Fr. übersteigt, und zu diesem Zwecke 16,036 Fr. 80 Cts. in die Masse des Liegenschaftserlöses einschliesse zur Verteilung unter die grundpfandversicherten Bauhandwerker. Letzterer Betrag stellt die Zuteilung an den Beklagten aus dem Grundstückerlös abzüglich des Bodenpreises von 8000 Fr. samt Zins dar. Der Kläger gesteht dem Beklagten zu, dass dieser nach Einwerfung des eventuell eingeklagten Betrages bei dessen Verteilung gleich den übrigen Bauhandwerkern zu berücksichtigen sei; er beziffert die sämtlichen zu Verlust gekommenen Bauforderungen auf 40,219 Fr. 40 Cts. einschliesslich der Bauforderung des Beklagten von 25,497 Fr. 05 Cts., sodass eine Dividende von 39,95 % verteilt werden könne, der Beklagte also eigentlich nur diesen Teil des eventuell verlangten Betrages bar einschiessen müsste und dem Kläger nur 39,85 % seiner zu Verlust gekommenen Forderung von 4150 Fr. zuzuteilen wären.

B. — Durch Urteil vom 2. September 1924 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt erkannt:

« Es wird festgestellt, dass dem Beklagten im zweiten Rang auf den Grundstücken D Riehen Parzellen 132 und 135¹ nur ein Pfandrecht für 8800 Fr. zusteht, und

dass demgemäss der weitere, ihm in der Verteilungsliste des Konkursamtes Basel-Stadt vom 26. September 1922 zugewiesene Anteil am Pfanderlös im gleichen Rang unter seine, sich nach Deckung der 8800 Fr. und Streichung von 5800 Fr. ergebende Pfandausfallforderung und die übrigen Forderungen der gleichzeitig klagenden Baupfandgläubiger nach Massgabe der rechtskräftig festzustellenden Klagsummen zu verteilen ist.»

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Entscheidung der Vorinstanz läuft auf die endgültige Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des ihm zugewiesenen Pfandverwertungserlösanteils von insgesamt 24,164 Fr. 40 Cts. abzüglich einerseits des Betrages von 8800 Fr., anderseits desjenigen Teils vom Restbetrag, welcher bei gleichmässiger Verteilung desselben unter die um weitere 5800 Fr. zu verminderte Forderung des Beklagten, die Forderung des Klägers und die Forderungen der übrigen gleichzeitig klagenden Baupfandgläubiger auf den Beklagten entfällt. Somit liegt ein Haupturteil mit Bezug auf die derart zu ermittelnde Summe vor, die jedenfalls den Betrag von 4000 Fr. übersteigt; in folgedessen lässt sich gegen die Zulässigkeit der Berufung nichts daraus herleiten, dass der Kläger hievon nur einen die Summe von 4000 Fr. bei weitem nicht erreichenden Teilbetrag für sich beanspruchen kann. Hievon abgesehen beläuft sich das vor der Vorinstanz noch streitig gewesene erste Klagebegehren auf einen 4000 Fr. übersteigenden Betrag.

2. und 3.

4. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass Art. 840 ZGB auch zutrefte auf durch Vertrag zur Sicherung von Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten auf einem Grundstück Material und Arbeit

oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück bestellte Grundpfandrechte, dass also ein solches Pfandrecht, auch wenn es vor den gesetzlichen Pfandrechten der übrigen Handwerker und Unternehmer zur Eintragung gelangt ist, doch nicht einen vorzugsweisen Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfande verschaffe. Es lässt sich nicht bestreiten, dass die gleichmässige Befriedigung aller Bauhandwerker- und Bauunternehmer-Forderungen durch eine derartige ausdehnende Auslegung des Art. 840 ZGB am besten gesichert wird. Zu ihrer Rechtfertigung kann angeführt werden, dass der Bauhandwerker oder Bauunternehmer, welcher sich für seine durch gesetzliches Grundpfandrecht geschützte Forderung zum voraus ein vertragliches Grundpfandrecht am Baugrundstück mit Vorrang vor den später zur Eintragung gelangenden gesetzlichen Pfandrechten einräumen lässt, damit auf einen Vorteil vor den übrigen Bauhandwerkern abzielt, welcher sich mit dem Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts nicht wohl vereinbaren lässt, das der gleichmässigen Befriedigung sämtlicher Bauhandwerker und Bauunternehmer dienen will. Anderseits kann gegen eine derartige ausdehnende Auslegung des Art. 840 ZGB geltend gemacht werden, dass das Gesetz kein Verbot vertraglicher Begründung von Grundpfandrechten am Baugrundstück zur Sicherung der Bauforderungen der Bauhandwerker und Bauunternehmer ausspricht und in ihr auch nicht eine Umgehung des Art. 840 ZGB gesehen werden kann, wenn diese Vorschrift einfach auf den Gedanken zurückgeführt wird, dass der Gesamtheit der Bauhandwerker und Bauunternehmer der Boden- und Bauwert verfangen sein soll, insoweit der Eigentümer noch nicht darüber verfügt hat; denn bei dieser Betrachtungsweise lässt sich in der angeführten Vorschrift eine Beschränkung des Eigentümers in seiner Verfügungsbefugnis nicht finden und ebensowenig eine Ausnahme vom Grundsatz des Altersvorranges (Art. 972 ZGB), die nicht auf die gesetzlichen

Pfandrechte der Bauhandwerker und Bauunternehmer untereinander beschränkt bliebe, sondern auch auf die den Bauhandwerkern und Bauunternehmern für ihre Bauforderungen vertraglich eingeräumten Pfandrechte am Baugrundstück zuträfe. Im vorliegenden Fall sind ja auch der Kläger und die übrigen Bauhandwerker nicht so sehr durch die vertragliche Bewilligung eines vorgehenden Pfandrechts an den Beklagten, als vielmehr hauptsächlich dadurch benachteiligt worden, dass dieser sich nicht damit begnügte, sondern ausserdem noch Zahlungen aus dem Baukredit der Kantonalbank für sich beanspruchte. Um den Gefahren zu begegnen, welche eine derartige Bevorzugung einzelner für die übrigen Bauhandwerker mit sich bringen kann, bedarf es übrigens der ausdehnenden Auslegung des Art. 840 ZGB im angegebenen Sinne gar nicht, weil sie durch die Anfechtung gemäss Art. 841 ZGB genügend geschützt werden. Diese Anfechtung ist nämlich nicht etwa beschränkt auf Pfandrechte, welche zur Sicherung von Baugeldern oder sonstigen Leistungen an den Eigentümer, wie z. B. blossen Materiallieferungen, vertraglich bestellt werden, sondern es unterliegt ihr jedes Pfandrecht, durch welches das Baugrundstück in für den Pfandgläubiger erkennbarer Weise zum Nachteil der Bauhandwerker und Bauunternehmer belastet worden ist, also auch das einem einzelnen Bauhandwerker für seine Bauforderung vertraglich eingeräumte Pfandrecht, durch welches das Baugrundstück in einer für ihn erkennbaren Weise zum Nachteil der übrigen Bauhandwerker belastet worden ist, die ein Pfandrecht im gleichen Range nun nicht mehr erhalten. Diese Anfechtungsklage ist heute denn auch der einzige dem Kläger zu Gebote stehende Rechtsbehelf, nachdem er den Kollokationsplan nicht angefochten hat, in welchem der Beklagte mit seinem vertraglichen Grundpfandrecht im Vorrang vor den übrigen Bauhandwerkern, speziell auch dem Kläger selbst, zugelassen wurde. So hat auch die Vorinstanz angenommen, dass

die ausdehnende Auslegung des Art. 840 ZGB auf vertragliche Pfandrechte der Bauhandwerker für ihre Bauforderungen zur Gutheissung der vorliegenden Klage nicht hinreiche.

5. — Andererseits hat die Vorinstanz die Voraussetzungen der auf Ersatz des Pfandausfalls abzielenden Anfechtungsklage gemäss Art. 841 ZGB als hier zutreffend erachtet. Zunächst steht fest, dass die Bauhandwerkerforderung des Klägers bei der Pfandverwertung zu Verlust gekommen ist, und ebenso ist unbestreitbar, dass der Beklagte als dem Kläger vorgehender Grundpfandgläubiger einen den Bodenwert übersteigenden Verwertungsanteil erhalten hat. Zur Ermittlung dieses den Bodenwert übersteigenden Verwertungsanteils hat die Vorinstanz vom ganzen Verwertungsanteil des Beklagten (24,164 Fr. 40 Cts.) den Kaufpreis für den Boden von 8000 Fr. nebst den dafür aufgelaufenen Zinsen von 800 Fr. abgezogen. Da der Kläger das Urteil der Vorinstanz nicht angefochten hat, muss es hiebei sein Bewenden haben, obwohl der Beklagte nun selbst zugesteht, dass in dem als massgebend zu erachtenden Zeitpunkt der Verwertung der Bodenwert infolge des Sinkens der Liegenschaftspreise seit dem Herbst 1920 nurmehr noch rund 6000 Fr. betragen hat. Im weiteren ist auch anzunehmen, dass die Baugrundstücke durch das dem Beklagten eingeräumte Grundpfandrecht (ausgenommen für den von der Vorinstanz nach dem oben Gesagten unangefochten abgezogenen Betrag von 8800 Fr.) in für den Beklagten erkennbarer Weise zum Nachteil der übrigen Bauhandwerker und damit des Klägers belastet worden sind. Zur Zeit der Pfandbestellung waren die Grundstücke noch unbebaut, sodass sich ihr Wert in dem 8000 Fr. nicht übersteigenden Bodenwert erschöpfte; wenn über diesen Betrag hinaus Pfandlasten darauf gelegt wurden, so geschah dies einzig im Hinblick auf die Werterhöhung, welche die Grundstücke durch die in Aussicht genommenen Bauarbeiten

in der Zukunft erfahren werden, weil nur dieser Mehrwert Deckung für jene weitergehenden Pfandforderungen zu bieten vermochte. Andererseits war der Eigentümer und Bauherr Baumann nach der Feststellung der Vorinstanz mittellos; diese Feststellung ist nicht, wie der Beklagte meint, aktenwidrig, sondern drängt sich aus der ganzen Art der Abwicklung des Geschäfts auf, insbesondere aus der Kreditierung des Bodenkaufpreises und der Inanspruchnahme des Bankkredits auch für die von Baumann selbst ausgeführten Zimmerarbeiten.

a) Unter diesen Umständen war es für den Beklagten erkennbar, dass die andern Bauhandwerker Gefahr liefen, weder aus dem bei einer allfälligen Zwangsverwertung der Liegenschaften zu erzielenden Erlös, noch sonstwie Befriedigung erlangen zu können, sofern und soweit das ihm eingeräumte Grundpfandrecht zur Sicherung von Forderungen dienen sollte, deren Gegenwert nicht zur Vermehrung des Bauwertes beitrug. Als Forderung solcher Art fällt nun das vom Beklagten dem Baumann gewährte und durch die zweite Hypothek versicherte Darlehen von 5800 Fr. in Betracht. Zwar macht der Beklagte geltend, dieses Darlehen sei von Baumann zum Zweck der Anschaffung von Holz für die Neubauten aufgenommen und die Darlehensvaluta sei denn auch wirklich hiefür verwendet worden. Allein die Vorinstanz hat den Beweis für diese Behauptung nicht als erbracht erachtet. Diese tatsächliche Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Insbesondere beruht sie nicht etwa auf unrichtiger Beweislastverteilung; denn wie schon aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 1924 i. S. Wüthrich und Albini gegen Basellandschaftliche Kantonbank folgt, muss der Beklagte, wenn er vor den übrigen Bauhandwerkern Befriedigung aus dem Pfand beanspruchen will, beweisen, dass die Darlehenssumme wirklich zur Bezahlung von Bauforderungen verwendet worden ist, und genügt namentlich der Beweis noch nicht, dass das Darlehen zu

solchem Zweck aufgenommen worden ist. Diese Beweislastverteilung findet ihre Begründung in der Überlegung, dass, wenn die Darlehensvaluta, welche der Beklagte auf eine Hypothek hin bezahlt hat, die nur durch den Wert erst noch zu errichtender Neubauten Deckung erhielt, zu andern als Bauzwecken Verwendung gefunden hätte, dies ohne weiteres eine Beeinträchtigung der Pfandsicherheit der andern Baupfandgläubiger nach sich gezogen haben würde, eine solche Beeinträchtigung also nur abgewendet werden konnte, wenn der Beklagte dafür Sorge trug, dass die Darlehensvaluta zur Vermehrung des Bauwertes beitrage. Zudem kann dem Beklagten eher zugemutet werden, Aufschluss über die Verwendung der von ihm bezahlten Darlehenssumme zu geben, als dem bei diesem Rechtsverhältnis ganz unbeeiligtigten Kläger. Wäre übrigens auch dargetan, dass Baumann aus der Darlehenssumme Holz für die Neubauten bezahlt habe, so würde dies die Anfechtung des dem Beklagten für das Darlehen eingeräumten Pfandrechts nicht ohne weiteres ausschliessen. Sofern nämlich der Lieferant des Holzes nicht auch Arbeit leistete, so hatte er keinen gesetzlichen Anspruch auf Pfandsicherung; somit wurden die Bauhandwerker, welchen das gesetzliche Pfandrecht zustand, benachteiligt, wenn direkt oder indirekt zur Sicherung jener Forderung aus Holzlieferung ein vorgehendes nur durch den Bauwert gedecktes Pfandrecht eingeräumt wurde (vgl. a. a. O. S. 9). Demgegenüber könnte der Beklagte nicht etwa einwenden, dass auch diese Holzlieferungen zur Vermehrung des Bauwertes der Liegenschaften beigetragen haben, der Pfandausfall des Klägers und der übrigen Baupfandgläubiger somit nicht auf eine Entfremdung von Geldern, sondern einzig auf das nicht voraussehbare Sinken der Liegenschaftswerte zurückzuführen sei. Denn damit muss immer gerechnet werden, dass Neubauten, deren Erstellung sich über längere Zeit hinzieht, die Selbstkosten nicht zu decken vermögen, und es genügt

infolgedessen für die Erkennbarkeit der Benachteiligung der Baupfandgläubiger schon, dass einzelnen unter ihnen der Vorrang vor dem Pfandrecht der übrigen eingeräumt wird, und umsomehr dass dies zu Gunsten von nicht durch gesetzliches Pfandrecht gesicherten Forderungen geschieht, sofern auch dieses vorgehende Pfandrecht nur durch den erst noch zu schaffenden Bauwert Deckung erhält, zumal wenn sonst keinerlei Mittel zur Bezahlung der Bauforderungen vorhanden sind. Zudem begann sich das Sinken der Liegenschaftswerte nach eigenem Zugeständnis des Beklagten schon im Herbst 1920 bemerkbar zu machen, während die Bauarbeiten zur Hauptsache erst im Sommer 1921 zu Ende geführt wurden. Danach erweist sich die Anfechtungs- bzw. Ersatzklage jedenfalls im Umfang der Darlehenssumme von 5800 Fr. als begründet.....

b) Mit Bezug auf den Rest des vom Beklagten erzielten Verwertungsanteils wird die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, dass er als Gegenwert für Leistungen ausgerichtet worden ist, welche zur Erhöhung des Bauwertes der in Betracht kommenden Liegenschaften beigetragen haben. Wie das Bundesgericht in AS 43 II S. 612 ausgesprochen hat, ist zur Anfechtung eines zwecks Sicherung von Baukredit bestellten Pfandrechts nicht erforderlich, dass aus dem Kredit andere als durch das gesetzliche Bauhandwerkerpfandrecht gesicherte Forderungen bezahlt werden, sondern genügt es, dass bei der Anweisung von Zahlungen aus dem Kredit einzelne Bauhandwerker vor anderen bevorzugt werden, sofern für den Kreditgeber erkennbar war, dass dadurch die Deckung der übrigen Bauhandwerker gefährdet werde. Muss danach eine Bank, welche auf ein Pfandrecht hin, das erst durch den noch zu schaffenden Bauwert Deckung erhält, Baukredit gewährt, unter eigener Verantwortlichkeit für eine im grossen und ganzen gleichmässige Verteilung des von ihr kreditierten Baugeldes unter alle Bauhandwerker sorgen, so kann unmöglich einem einzel-

nen Bauhandwerker zugestanden werden, dass er sich durch ein derartiges Pfandrecht für seine Bauforderung sichern lasse ohne jede Rücksicht darauf, dass dadurch die Aussichten der übrigen Bauhandwerker auf Deckung aus dem von allen Bauhandwerkern gemeinsam geschaffenen Mehrwert der Liegenschaft beeinträchtigt werden. Gerade dies aber ist dem Beklagten vorzuwerfen. Wenn er sich einerseits zusichern liess, dass die Hälfte seiner Bauforderung aus dem Baukredit bezahlt werde, der für nicht viel mehr als die Hälfte der Baukosten ausreichte, und sich andererseits für den Rest seiner Bauforderung oder mindestens den grösseren Teil desselben ein Pfandrecht (im zweiten Rang) einräumen liess in einem Zeitpunkt, da sich nach seinem eigenen Zugeständnis bereits ein Sinken der Liegenschaftspreise bemerkbar gemacht hatte — welches nach der Angabe des Beklagten vom Herbst 1920 bis zum Herbst 1922 20-30 % ausmachte —, während sich die andern Bauhandwerker für den nicht aus dem Baukredit bezahlten Rest auf das gesetzliche Pfandrecht im dritten Rang angewiesen sahen, so war für den Beklagten erkennbar, dass diese Ungleichheit in der Sicherung der Bauhandwerker die Deckung der andern gefährden werde; denn wenn die Liegenschaften nicht um die Summe der Selbstkosten losgeschlagen werden konnten, was nach der einsetzenden Baisse als wahrscheinlich vorausgesehen werden musste, so folgte hieraus angesichts der Mittellosigkeit des Bauherrn und Eigentümers notwendig ein Ausfall der Forderungen der andern Bauhandwerker. Hievon abgesehen ist bereits ausgeführt worden, es müsse immer damit gerechnet werden, dass sich ein die sämtlichen baulichen Aufwendungen deckender Erlös nicht erzielen lasse. Nach dem eben zitierten Urteil des Bundesgerichts braucht übrigens für den Baukreditgeber die Benachteiligung der Bauhandwerker nicht schon im Zeitpunkt der Pfandbestellung erkennbar zu sein, sondern genügt es, wenn

die Erkennbarkeit im späteren Zeitpunkt der ungleichmässigen Anweisung der Baukreditsumme an die verschiedenen Bauhandwerker gegeben ist. Dem entsprechend müsste es vorliegend auch als genügend angesehen werden, dass im Laufe der sich weit in den Sommer des Jahres 1921 hinziehenden Bauarbeiten bei dem ständig fortschreitenden Sinken der Liegenschaftspreise, das die Deckung der Selbstkosten immer entschiedener ausgeschlossen erscheinen liess, der Beklagte sich keinem Zweifel mehr darüber hingeben konnte, dass die übrigen Bauhandwerker durch die vorweggenommene zweite Hypothek geschädigt werden, wenn er trotz den ungünstig gewordenen Verhältnissen den Bankkredit nach wie vor in gleichem Umfang für sich selber in Anspruch nahm wie die andern Bauhandwerker im Durchschnitt.

6. — Somit erweist sich die Anfechtungsklage im ganzen Umfang des vom Beklagten erzielten Verwertungserlöses mit einziger Ausnahme des für den Boden gemachten Abzuges von 8800 Fr. als begründet. Der Beklagte vermag sich ihrer Gutheissung nicht zu entziehen durch den Hinweis darauf, dass er durch die Zahlungen aus dem Bankkredit und die Zuteilung aus dem Verwertungserlös zusammen für seine baulichen Aufwendungen nicht in günstigerem Verhältnis gedeckt worden sei als die übrigen Bauhandwerker aus dem Bankkredit allein. Abgesehen davon, dass hierüber nachträglich eine zuverlässige Berechnung nicht mehr angestellt werden kann, wie denn der Beklagte z. B. auch unterlassen hat, die erheblichen Bankzinsen und Kreditspesen einzustellen, kann aus der Bevorzugung einzelner Bauhandwerker bei den Zahlungen aus dem Bankkredit nichts mehr hergeleitet werden, nachdem die Zuteilung des Verwertungserlöses an die Kantonbank für den vollen Betrag ihres Baukredits nebst Akzessorien unangefochten geblieben ist.

Die Gutheissung der Klage hat zur Folge, dass der dem Beklagten in der Verteilungsliste des Konkursamtes

vom 26. September 1922 zugewiesene Anteil am Erlös aus den Baugrundstücken abzüglich 8800 Fr. in gleichem Rang unter seine sich nach Deckung der 8800 Fr. und Streichung von 5800 Fr. ergebende Pfandausfallforderung einerseits und die klagenden Bauhandwerker andererseits zu verteilen und zu diesem Zwecke die auf letztere entfallenden Beträge von ersterem zu bezahlen sind. Mit welchen Beträgen die einzelnen Bauhandwerker bei der Verteilung zu berücksichtigen sind, kann bei Anlass der Beurteilung der vorliegenden Klage eines einzigen Bauhandwerkers nicht entschieden werden. Weitergehende Bedeutung scheint sich auch das Urteil der Vorinstanz nicht beilegen zu wollen; es ist daher im Dispositiv vorbehaltlos zu bestätigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. September 1924 bestätigt.

26. Arrêt de la II^e Section civile du 18 mars 1925

dans la cause Simmen & C^{ie} contre dame Amsler.

Cc. art. 715 : La vente conclue avec réserve de propriété confère au vendeur, outre l'action en revendication fondée sur sa propriété, une action personnelle contre l'acheteur tendante à l'exécution par ce dernier de l'obligation qu'il a prise de restituer la chose en cas de non-payement du prix. Le pacte de réserve de propriété n'est valable qu'autant qu'il a été conclu avant la tradition de la chose.

A. — Le 30 juillet 1920, la défenderesse, dame Ida Amsler-Riniker, alors à Beinwil am See (Argovie), a commandé à la maison Traugott Simmen et C^{ie} à Brugg divers meubles constituant le mobilier d'une chambre à coucher et d'une salle à manger pour le prix de 8528 francs, payables trente jours après la livraison. Celle-ci