

sur l'action révocatoire font rentrer dans la liquidation, et par conséquent à ce qu'il touche des sommes au paiement desquelles un tiers peut être tenu en conformité de ces dispositions — tout comme elle lui interdit de se payer sur les biens qui sont restés dans le patrimoine du failli (voir dans ce même sens JAEGER, sous art. 285, note 3, al. 2, p. 363, et sous art. 291, note 2b p. 408).

C'est dès lors avec raison que les recourants ont abandonné leurs prétentions sur les créances cédées à la Banque et non encore encaissées par elle, les saisies qu'ils ont pratiquées sur ces créances n'ayant pas été réalisées avant la faillite, mais c'est à tort qu'ils revendiquent pour eux le produit des créances que la Banque a encaissées, la somme à restituer de ce chef par la Banque rentrant dans l'actif de la masse au même titre que les créances non dénaturées.

L'argument qu'ils tirent d'une prétendue « réalisation » des créances encaissées par la Banque repose sur une confusion évidente. Les encaissements dont il s'agit ont été opérés par la Banque pour son propre compte, et non pour le compte des recourants. Ils ne constituent pas une réalisation au profit de ces derniers.

Peut-être y a-t-il quelque rigueur à faire perdre à un créancier le bénéfice d'une action révocatoire qu'il a soutenue à ses risques et périls, lorsque par la suite le débiteur tombe en faillite, et peut-être aussi n'est-il pas absolument normal que le débiteur puisse, en provoquant lui-même sa faillite, dépouiller son créancier du bénéfice d'une telle action, mais cette considération ne saurait faire écarter une solution qui découle nettement de la loi.

3. — Il y a lieu d'ajouter encore que les recourants argumentent en vain du fait que la masse Cergneux n'a pas exercé elle-même une action révocatoire contre la Banque Cantonale du Valais et de ce qu'elle n'a pas qualité pour se prévaloir de jugements qui n'ont pas été rendus en sa faveur.

C'est en effet à titre de restitution due en application

des dispositions sur l'action révocatoire que la Banque a spontanément remis à la masse les créances que le failli lui avait cédées et le montant des encaissements faits par elle sur ces cessions, et c'est à ce titre que l'administration de la masse a accepté cette remise. Il est ainsi intervenu entre la Banque et la masse Cergneux un règlement amiable de l'action révocatoire que la masse était en droit d'exercer contre la Banque au moment du versement de la somme litigieuse, ce versement ayant été effectué moins de cinq ans après les cessions sujettes à révocation.

Dans cette situation, il est clair que la masse Cergneux n'a pas touché indument les fr. 9.453,85 mis à sa disposition par la Banque, et que les recourants ne sont pas fondés à lui en réclamer la restitution.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juni 1921
i. S. Schoch gegen Aargauische Kreditanstalt.

ZGB Art. 884 ff. : Bei der Bestellung des Fahrnispfandes ist die Angabe eines bestimmten Betrages der Forderung nicht erforderlich (Erw. 1).

SchKG Art. 287 : Für die Frage der Ueberschuldung einer Aktiengesellschaft fällt deren Grundkapital nicht als Passivum in Betracht (Erw. 2).

Ziff. 1 : Verpflichtung zur Sicherstellung trotz Freigabe des Pfandes ? (Erw. 2 i. f.).

SchKG Art. 288 : Anfechtung einer Pfandbestellung setzt Ueberschuldung voraus. War der Schuldner schon früher zur Sicherstellung verpflichtet so ist die Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsabsicht ausgeschlossen. (Erw. 3).

A. — Am 5. Oktober 1917 verpfändete die Mechanische Werkstätte A.-G. Olten der Beklagten zur Sicherung ihres jeweiligen Kontokorrentguthabens aus dem jener

gewährten Kredit in laufender Rechnung 22,479 Kg, und am 9. Oktober weitere 24,873 Kg. blankgezogenes Rundeisen in der Weise, dass es in einem der Firma Konrad Munzinger & C^{ie} gehörenden Magazin am Bahnhof Olten-Hammer eingelagert und dessen Schlüssel der Firma Moser & Schibli zur Ausübung des « Besitzrechts » als Pfandhalterin für die Beklagte übergeben wurde. Ziff. 5 der Verträge lautet : « Die Firma Mechanische Werkstätte A.-G. in Olten hat jederzeit das Recht, jede beliebige Menge Eisen abzurufen, wogegen sie vorher der Aargauer Kreditanstalt in Aarau die erforderliche Deckung zu verschaffen hat... » Am 6. März 1918 verpfändete die Mechanische Werkstätte A.-G. der Beklagten in gleicher Weise 45 Bündel gezogenes Rundeisen und 5021 Kg. Flussrundeisen. Ende April 1918 glaubte die Mechanische Werkstätte A.-G., das gesamte verpfändete Rundeisen verkaufen zu können, und zwar einen grossen Teil an die Nouvelle Société anonyme des Automobiles « Martini » in Saint-Blaise ; daher ersuchte sie die Beklagte, es ihr freizugeben, indem sie ihr die Ueberlassung der Duplikatfrachtbriefe mit Fakturedoppeln zum Inkasso zusicherte. Darauf ermächtigte die Beklagte am 30. April die Firma Moser & Schibli, das Lager freizugeben. Doch gelangte nicht das ganze Lager zur Versendung. Indessen musste der verbleibende Rest zum grössten Teil in das Lagerhaus der Landwirtschaftlichen Genossenschaft Olten umgelagert werden, weil die Firma Konrad Munzinger & C^{ie} den Lagervertrag gekündigt hatte. Am 17. Mai teilte der Angestellte Dietschi der Mechanischen Werkstätte A.-G. der Beklagten mit, dass sie dort auf den Namen der Beklagten 30,000 Kg. Rundeisen einlagern lassen werde. Gleichen Tages schrieb die Beklagte an die Landwirtschaftliche Genossenschaft, es stehe ihr an diesen Waren ein Faustpfandrecht zu und die Mechanische Werkstätte A.-G. könne darüber nur mit ihrer Einwilligung verfügen. Die Einlagerung von 32,851 Kg. fand in den darauf folgenden Tagen

statt, und am 22. Mai lagerte die Mechanische Werkstätte A.-G. ferner 10,500 Kg. blankes Rundeisen bei den Lagerhäusern der Zentralschweiz in Aarau auf den Namen der Beklagten ein. Am 25. Mai schrieb sie der Beklagten, dass sie ihr diese 43,351 Kg. Rundeisen, « wiederum verschreibe ». Am 27. Mai stellte die Landwirtschaftliche Genossenschaft Olten einen « Lagerchein » aus, worin sie sich verpflichtete, das eingelagerte Rundeisen nur auf Weisung der Beklagten freizugeben. Doch wurde die « Faustpfandverschreibung » darüber erst anfangs Juni gefertigt : — danach hat für den erstgenannten Posten die Landwirtschaftliche Genossenschaft Olten und Umgebung den Schlüssel zu den in Frage kommenden Räumen und « übt als Pfandhalterin das Besitzrecht » für die Beklagte aus ; auch wurde eine der Ziff. 5 der frühern Verträge wesentlich gleichlautende Vereinbarung getroffen. Als im Laufe dieses Monats ein Waggon des an die Nouvelle Société anonyme des Automobiles « Martini » versandten Rundeisens (1905 Kg.) zurückgeschickt wurde, lagerte es die Mechanische Werkstätte A.-G. unter Mitteilung an die Beklagte ebenfalls bei der Landwirtschaftlichen Genossenschaft Olten ein und bestätigte auf die Anfrage der Beklagten vom 19. Juni, ob sie es am gleichen Orte in Olten eingelagert habe, « sodass es als Faustpfand für uns in Zuwachs käme », am folgenden Tage, sie habe diese Retoursendung, sowie weitere, für andere Abnehmer bestimmte « Partien » « zu den andern Posten eingelagert. » Doch wurde hierüber ein Nachtrag zur Faustpfandverschreibung erst Ende August — mit Datum vom 27. Juni — ausgefertigt.

B. — In dem am 18. November 1918 über die Mechanische Werkstätte A.-G. eröffneten Konkurs meldete die Beklagte eine Kontokorrentforderung von 45,261 Fr., Wert 31. Dezember 1918, nebst 6 ½ % Zins und ¼ % Provision pro Quartal, versichert durch Faustpfandrecht laut Verschreibungen vom 3. und 27. Juni an dem bei den Lagerhäusern der Zentralschweiz und bei der Land-

wirtschaftlichen Genossenschaft Olten eingelagerten Rundeisen (7820 und 39,114 Kg.) an. Die Konkursverwaltung liess Forderung und Faustpfandrecht zu. Dagegen verlangt der Kläger, dem ebenfalls eine Konkursforderung zusteht, mit der vorliegenden Kollokationsplananfechtungsklage Abweisung des Faustpfandrechts wegen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit.

C. — Durch Urteil vom 3. Dezember 1920 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses ihm am 15. März zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag den 21. März die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung an die Vorinstanz zur Aktenvervollständigung und neuer Entscheidung.

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Berufungskläger den Rückweisungsantrag wieder zurückgenommen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — In der Berufungsinstanz hat der Kläger das von der Beklagten beanspruchte Faustpfandrecht einzig noch deswegen als ungültig bestritten, weil bei seiner Bestellung ein bestimmter Betrag der Forderung nicht angegeben worden sei. Allein von der analogen Anwendung der Art. 794 ZGB, welcher dieses Erfordernis für das Grundpfandrecht aufstellt, und Art. 493 OR, wonach es für die Gültigkeit der Bürgschaft der Angabe eines bestimmten Betrages der Haftung des Bürgen bedarf, kann keine Rede sein. Denn während die letztere Vorschrift bezweckt, der Verbindlichkeit des Bürgen auch dann eine bestimmte Grenze zu setzen, wenn die Summe der verbürgten Schuld nicht schon bei Eingehung der Bürgschaft ziffermässig bestimmt ist, bedarf es beim Pfandrecht einer derartigen Bestimmung deswegen überhaupt nicht, weil hier die Haftung ihre Grenze ohnehin im Werte der verpfändeten Sache findet ; beim Grund-

pfand aber erweist sich die erstere Vorschrift wegen der besonderen Bedürfnisse des Liegenschaftsverkehrs als notwendig, nämlich deshalb, weil — anders als bei den beweglichen Sachen — sowohl die Nachverpfändung, z. T. sogar mehrfach, als auch der Verkauf verpfändeter Grundstücke, zudem unter Uebernahme der Pfandschulden, sehr oft vorzukommen pflegen, was beides die genaue Orientierung über den Betrag der Pfandschulden als unerlässlich erscheinen lässt.

2. — Die paulianische Anfechtbarkeit stützt der Kläger in erster Linie auf Art. 287 Ziff. 1 SchKG. Nach dieser Vorschrift ist die Begründung eines Pfandrechts zur Sicherung bereits bestehender Verbindlichkeiten innerhalb der letzten 6 Monate vor der Konkurseröffnung nur dann anfechtbar, wenn der Schuldner nicht schon früher verpflichtet war, deren Erfüllung sicherzustellen, und wenn er im Zeitpunkt der Pfandbestellung bereits überschuldet war, es sei denn, dass der Pfandgläubiger die Vermögenslage des Schuldners nicht gekannt hat. Wenn nun auch gemäss Art. 656 Ziff. 6 OR der Betrag des Grundkapitals der Aktiengesellschaft in deren Bilanz unter die Passiven aufgenommen werden muss, so ist doch klar, dass diese rein formelle Bilanzierungsvorschrift das Aktienkapital nicht zu einer eigentlichen Schuldverbindlichkeit zu stempeln vermag, die bei der Frage nach der Ueberschuldung, d. h. danach, ob die Summe der Aktiven geringer ist als diejenige der Passiven, als Passivum in Betracht fallen könnte, ebensowenig wie beim Einzelkaufmann oder bei der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft das im Geschäft investierte Eigenkapital. Art. 657 Abs. 2 OR verpflichtet denn auch die Verwaltung der Aktiengesellschaft zur Benachrichtigung des Gerichts behufs Konkurseröffnung erst dann, wenn die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, während sie von der Verminderung des Grundkapitals nur der Generalversammlung der Aktionäre Anzeige machen muss, sobald

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-