

schieden zu werden, als hiefür das zur Pfändung oder Konkursandrohung führende Fortsetzungsbegehren und das Konkursbegehren in Betracht kommen. Mit Bezug auf das einzig zur Diskussion stehende Verwertungsbegehren dagegen ist die Frage zu verneinen. Weder dem Zedenten noch dem Zessionar kann nämlich das Recht zugestanden werden, die Verwertung der für die ganze Forderung gepfändeten Gegenstände zu verlangen, weil beide nur hinsichtlich eines Teiles der Forderung Gläubiger sind. Wird aber das Verwertungsbegehren gestellt, nachdem die Pfändung für die noch ungeteilte Forderung vollzogen worden ist, so bezieht es sich notwendigerweise auf die für die ganze Forderung gepfändeten Gegenstände, wie vor allem für den Fall in die Augen springt, dass nur ein einziger Gegenstand gepfändet worden ist, der nun auf die Steigerung gebracht werden müsste, obwohl zur Deckung für denjenigen Teil der Forderung, für welchen allein die Verwertung verlangt wird, vielleicht die Pfändung eines weniger wertvollen Gegenstandes genügt hätte. Daher kann nur ein vom Zedenten und vom Zessionar gemeinsam gestelltes Verwertungsbegehren zugelassen werden. Insbesondere ist die analoge Anwendung des Art. 117 SchKG abzulehnen; denn wenn dort jedem einzelnen der zu einer Gruppe zusammengefassten Gläubiger das Recht zuerkannt wird, die Verwertung der für die ganze Gläubigergruppe gepfändeten Gegenstände zu verlangen, so findet dies seine Begründung darin, dass diese Gläubiger das Recht, die Verwertung zu verlangen, aus einzeln und unabhängig von einander eingeleiteten Betreibungen herleiten, die aber von Gesetzes wegen für die Pfändung zu einer Gruppe zusammengefasst werden, während in dem zur Entscheidung stehenden Fall umgekehrt ursprünglich nur eine Betreibung vorlag.

Das vom Rekursgegner gestellte Verwertungsbegehren beschränkt sich nun aber offenbar auf den ihm abgetretenen Teil der Forderung. Insbesondere ergibt sich

aus seiner Beschwerdebeantwortung, dass er aus dem Zusatz zur eigentlichen Forderungsabtretung: « mit allen Betreibungsrechten » nicht etwa das Recht herleiten will, einerseits als Gläubiger des ihm abgetretenen Teiles und anderseits als Vertreter des Zedenten für den diesem verbliebenen Rest der Forderung über die Weiterführung der Betreibung für die ganze Forderung zu entscheiden, da er ausdrücklich offen lässt, ob der Zedent befugt sei, auch seinerseits (für den ihm verbleibenden Rest) die Verwertung zu verlangen, wie denn ja das Begehren auch ausschliesslich auf seinen eigenen Namen und nicht etwa auch auf den Namen des Uebelmann, vertreten durch den Rekursgegner, lautet. Einem solchen einseitigen Verwertungsbegehren kann nach dem Ausgeführten keine Folge gegeben werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

#### 8. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. März 1923

i. S. J. Lüthi & C<sup>ie</sup>

gegen Konkursmasse der Société d'horlogerie de Granges.

Schenkungsanfechtung gemäss Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG setzt weder die Absicht unentgeltlicher Zuwendung [noch die Erkennbarkeit des Missverhältnisses der gegenseitigen Leistungen für den Anfechtungsgegner voraus. Anfechtbarkeit der Pfandbestellung für die Schuld eines zahlungsunfähigen Dritten.

A. — Die Bank Henzi und Kully in Solothurn, an welcher der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin

Firma Zumstein & C<sup>ie</sup> aus langjährigen Geschäftsbeziehungen eine Kontokorrentforderung von über 300,000 Fr. zustand, war in vier am 3. April 1920 fälligen, von der Klägerin akzeptierten Wechseln im Gesamtbetrage von 110,094 Fr. 50 Cts. als Domiziliat bezeichnet. Ende März und anfangs April liess die Klägerin den zur Einlösung der Wechsel erforderlichen Betrag von rund 110,000 Fr. bei Henzi und Kully einzahlen. Diese verfügten jedoch über die ihnen zugeführten Mittel anderweitig und waren nicht in der Lage, die ihnen von der Solothurner Kantonalbank präsentierten Wechsel einzulösen. Hievon in Kenntnis gesetzt versprach die Klägerin der Solothurner Kantonalbank am 6. April mündlich sofortige Deckung, worauf die Protesterhebung unterblieb, und liess ihr gleichen Tages durch die Kantonalbank von Bern 110,000 Fr. überweisen, die am 7. April dort eintrafen. Auf Weisung der Klägerin hin schrieb die Solothurner Kantonalbank am 10. April, Wert 6. April, diesen Betrag Henzi und Kully in deren Kontokorrentrechnung gut, und am 12. April, Wert 6. April, schrieben ihn auch Henzi und Kully der Klägerin gut, nachdem sie sie bereits am 4. April für die Wechsel belastet hatten.

In der Zwischenzeit hatte die Klägerin nach vorheriger mündlicher Abmachung am 9. April Wechsel im Gesamtbetrage von 110,000 Fr. in während der nächsten Monate fällige Abschnitte von je 10,000 und 15,000 Fr. zerlegt, auf Henzi und Kully gezogen. Am 19. April sodann verpfändete die Société d'horlogerie de Granges, die mit der Bank Henzi und Kully finanziell und personell eng liiert war und ihr rund 4,000,000 Fr. schuldete, der Klägerin zur Versicherung der am 6. April der Solothurner Kantonalbank überwiesenen 110,000 Fr. Uhren im Werte von 150,000 Fr. und in einem zweiten Vertrag zur Versicherung ihrer Kontokorrentforderung an Henzi und Kully aus dem laufenden Geschäftsverkehr Uhren im Werte von 300,000 Fr.

Am 19. Juli 1920 wurde über Henzi und Kully sowohl als über die Société d'horlogerie de Granges der Konkurs eröffnet. Im Konkurs über Henzi und Kully wurde die Forderung der Klägerin im Betrage von 456,130 Fr. in fünfter Klasse zugelassen, dagegen im Konkurs über die Société d'horlogerie de Granges das Pfandrecht an den Uhren abgewiesen, « weil nicht bestehend, eventuell als anfechtbar nach Art. 285 ff. SchKG ». Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Kollokation des Pfandrechts. Die Beklagte hält ihr die Anfechtungseinreden aus Art. 286, 287 und 288 SchKG entgegen.

B. — Durch Urteil vom 12. September 1922 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage wegen Anfechtbarkeit des Pfandrechts gemäss Art. 287 SchKG abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 28. November zugestellte Urteil hat die Klägerin am 18. Dezember die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, und dabei einzelne tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz als aktenwidrig gerügt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Die von der Beklagten vor den kantonalen Instanzen aus Art. 286 SchKG hergeleitete Anfechtungseinrede scheidet nicht etwa daran, dass sie gegen das diese Einrede verwerfende Urteil der Vorinstanz nicht Berufung eingelegt hat, weil sie nicht nur keinen Anlass hatte, ein Rechtsmittel zu ergreifen, ihr ein solches vielmehr nicht zu Gebote stand, nachdem sie ohnehin obgesiegt hatte.

Die Anfechtung gestützt auf diese Vorschrift setzt voraus, dass in der Begründung des Pfandrechts durch die Société d'horlogerie an den ihr gehörenden Uhren eine Schenkung an die Klägerin bzw. eine unentgeltliche Verfügung zugunsten der Klägerin als Anfechtungsgegnerin gesehen werden kann. Dabei ist davon

auszugehen, dass Abs. 2 Ziff. 1 *leg. cit.* die Schenkungsanfechtung auf Rechtsgeschäfte ausdehnt, bei denen der Schuldner eine Gegenleistung angenommen hat, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht; als Gegenleistung kann dabei nichts anderes als die Leistung des Anfechtungsgegners in Betracht fallen. Demnach genügt für die Schenkungsanfechtung das objektive Moment der (erheblichen) Verschiedenheit der wirtschaftlichen Werte der beidseitigen Leistungen, ist also insbesondere nicht erforderlich, dass dem Geschäft die Absicht unentgeltlicher Zuwendung auf Seite des Schuldners und das Eingehen darauf seitens des Anfechtungsgegners zu Grunde liegt. Aus dem unten zu erörternden Grunde kann dahingestellt bleiben, ob als subjektives Moment vielleicht Erkennbarkeit des Missverhältnisses der Leistungen für den Schuldner verlangt werden könne, damit Geschäfte von der Anfechtung ausgeschlossen bleiben, bei denen der Schuldner, sei es aus Irrtum oder infolge Unerfahrenheit, glaubte, eine seiner eigenen Leistung gleichwertige Gegenleistung zu erhalten, während dies in Wahrheit nicht der Fall ist, wie es insbesondere beim Verkauf von Gemälden, Postwertzeichensammlungen und dergleichen, Patenten, ja auch Liegenschaften nicht selten vorkommt. Dagegen ist jedenfalls die Erkennbarkeit des Missverhältnisses der Leistungen für den Anfechtungsgegner nicht Voraussetzung der Schenkungsanfechtung entsprechend dem Zweck des Instituts, zu vermeiden, dass die Konkursgläubiger durch vom Gemeinschuldner unmittelbar vor der Konkurseröffnung abgeschlossene unwirtschaftliche Geschäfte in Mitleidenschaft gezogen werden.

Im Falle der Pfandbestellung für fremde Schuld, wie sie hier vorliegt, besteht nun die Gegenleistung des Pfandgläubigers an den Pfandeigentümer einzig in dem gesetzlich vorgesehenen (vorläufig noch durch die Einlösung des Pfandes oder dessen Inanspruchnahme zur Befriedigung des Gläubigers bedingten)

Übergang seiner Forderung an den Schuldner auf den Pfandeigentümer. Gleichwie das Bundesgericht für den andern häufigeren Fall der Interzession, die Bürgschaft, bereits ausgesprochen hat, dass die (durch die Zahlung bedingte) Regressforderung des Bürgen in einem Missverhältnis zu seiner Leistung, eben der Bürgschaft, steht, wenn der Bürge wegen Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners dafür nicht oder mindestens nicht annähernd voll befriedigt wird (AS 31 II S. 351 ff.), so ist auch im Falle der Interzession durch Pfandbestellung ein Missverhältnis der Leistungen anzunehmen, wenn der Pfandeigentümer gegebenenfalls in eine Forderung eintritt, für die volle oder mindestens annähernd volle Befriedigung ausgeschlossen ist. Dies trifft vorliegend zu, da die Bank Henzi und Kully nach der nicht als aktenwidrig angefochtenen Feststellung der Vorinstanz im Zeitpunkt der Pfandbestellung überschuldet war, wie denn ja das Konkursergebnis mutmasslich nur rund einen Drittel betragen wird, auf das die Beklagte überdies nur dann in vollem Umfang Anspruch erheben könnte, wenn der Pfanderlös allein schon zur Befriedigung der Klägerin hinreichen würde (vgl. Art. 216 SchKG). Freilich könnte vielleicht in Zweifel gezogen werden wollen, dass diese Betrachtungsweise im vorliegenden Falle zulässig sei, mit der Begründung, die Société d'horlogerie sei als Schuldnerin von Henzi und Kully in der Lage gewesen, sich der Subrogationsforderung zur Verrechnung zu bedienen. Allein abgesehen davon, dass zweifelhaft erscheint, ob eine solche Kompensation überhaupt zulässig sei, wenn sie mit den Grundsätzen des Art. 216 SchKG über den Rückgriff des Mitverpflichteten in Konflikt kommt, wäre die Société d'horlogerie auch damit nicht auf ihre Rechnung gekommen, weil ihr Vermögen zur vollen Bezahlung ihrer Schuld an Henzi und Kully bei weitem nicht hinreichte, während sie die Tilgung eines Teilbetrages derselben auf die in Rede stehende Art mit Aufwendungen im vollen Werte jenes Teilbetrages hätte erkaufen

müssen. Dabei war dieses Missverhältnis der Leistungen für sie auch ohne weiteres erkennbar, da die Teilhaber der Firma Henzi und Kully an der Spitze ihrer Verwaltung stunden, ja einer von ihnen selbst die Pfandverträge unterzeichnete. Auf die Erkennbarkeit für die Klägerin aber kommt nach dem Ausgeführten nichts an.

Liegen die Voraussetzungen der Schenkungsanfechtung somit vor, so folgt daraus die Ungültigkeit der Pfandbestellung im ganzen Umfang, nicht etwa nur zu demjenigen Teil, um welchen ihr Wert denjenigen der Subrogationsforderung überstieg (vgl. 45 III S. 170).

Über die aus Art. 287 SchKG hergeleitete Anfechtungseinrede braucht demnach nicht mehr entschieden, insbesondere also auch nicht zur Frage Stellung genommen zu werden, ob sich der Anfechtungsgegner zum Beweis der Unkenntnis der Überschuldung des Interzedenten nicht einfach auf die Tatsache der Interzession berufen kann, die im allgemeinen doch geeignet ist, den Anschein seiner Solvenz zu erwecken, und ob im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die besonderen Umstände ein anderes gelte. Damit entfällt auch die Prüfung der Fragen, ob man es, wie die Klägerin geltend macht, bei dem durch besondere Pfandbestellung versicherten Teilbetrag von 110,000 Fr. mit einer neu eingegangenen Schuld zu tun habe, deren Erfüllung sicherzustellen Henzi und Kully sich schon vor ihrer Begründung verpflichtet haben, worauf sich die Aktenwidrigkeitsrüge hauptsächlich bezieht, und ob hierauf für die Anfechtung des von dritter Seite, eben der Société d'horlogerie, vorgenommenen Sicherungsgeschäftes etwas ankäme.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 12. September 1922 bestätigt.

## B. Sanierung von Hotel- und Stickereiunternehmen.

### Assainissement des entreprises hôtelières et des entreprises de broderie.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 9. Entscheid vom 14. März 1923

##### i. S. Steigerfonds gegen Meyer.

Nachlassvertrag mit Pfandnachlassmassnahmen.

Rekurs eines Pfandgläubigers kann auch darauf gestützt werden, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 306 Ziff. 1 und 2 (eventuell auch 3) SchKG oder die Sanierbarkeit fehlen (Erw. 2).

Kein Rekurs gegen die Festsetzung der Dauer der Pfandnachlassmassnahmen (Erw. 7).

Die Überprüfung durch das Bundesgericht ist nicht auf die Rekursgründe beschränkt. Neue Tatsachen darf es nicht berücksichtigen (Erw. 2).

Die Folge der Gutheissung des Rekurses eines Pfandgläubigers kann gegebenenfalls in der Aufhebung sämtlicher Pfandnachlassmassnahmen und des Nachlassvertrages überhaupt bestehen (Erw. 6).

Unredliche oder sehr leichtfertige Handlungen des Schuldners ? (Erw. 3.)

Sanierbarkeit ? Ihr Fehlen genügt zur Verweigerung der Bestätigung des Nachlassvertrages (Erw. 5). So, wenn ausgeschlossen erscheint, dass der Schuldner nach Ablauf der Dauer der Pfandnachlassmassnahmen die wieder-auflebende Verpflichtung zur Verzinsung sämtlicher (nicht mit der Nachlassdividende abgefundenen) Pfandschulden und allfällig Rückzahlung werde zu erfüllen vermögen. — Kann die Verzinsung der nach der Schätzung gedeckten