

als die Pflicht zur Aufbewahrung besteht, müssen aber gestützt auf Art. 8 SchKG auch Auskünfte und Auszüge daraus verlangt werden können. Und zwar erlaubt das Gesetz nicht, an das nachzuweisende Interesse um strengere Anforderungen zu stellen, je weiter die betreffenden Betreibungen zeitlich zurückliegen. Es muss nur dargetan werden, dass tatsächlich noch ein Interesse bestehe. Das hat der Rekurrent zum mindesten mit den Ausweisen über die beiden Prozesse hinreichend getan; denn dass auch weit zurückliegende Betreibungen für Prozesse eine Rolle spielen können, ist nicht zu verkennen. Eine genaue Umschreibung dieser Rolle kann dabei nicht gefordert werden. Die Tatsache, dass sich der Rekurrent über die Prozesse ausgewiesen hat, muss ebensowohl genügen, wie wenn er geschäftliche Beziehungen mit Kächele dargetan hätte. Verhält es sich aber so, so braucht er sich auch nicht auf den Umweg über das Gericht verweisen zu lassen, sondern kann die Auskünfte direkt verlangen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Betreibungsamt Basel-Stadt angehalten, dem Rekurrenten das verlangte Verzeichnis zu erstellen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Mai 1932 i. S. Schneeberger gegen Friedrich Wyss & Söhne.

ZGB Art. 884: Unter welchen Umständen genügt zur Faustpfandbestellung die Übergabe des Schlüssels zum Lageraum? (Erw. 2.)

SchKG Art. 247: Im Konkurs über den Hauptschuldner ist der Bürge nicht mit einer eventuellen Regressforderung zu kollozieren (ausgenommen im Fall einer dafür bestellten Sicherheit). (Erw. 3.)

SchKG Art. 197, 247, OR Art. 41: Ist durch unerlaubte Handlung Kredit erlangt worden (Kreditbetrug) — und sind daraus andere Gläubiger anfechtbar befriedigt worden —, so kann im Konkurse des Schuldners der Kreditgeber doch nicht neben der Kollokation seiner Forderung aus dem Kreditgeschäft noch Kollokation einer gleichgrossen Schadenersatzforderung aus unerlaubter Handlung verlangen. (Erw. 4.)

CCS art. 884: Dans quelles circonstances suffit-il de remettre au créancier les clefs d'un entrepôt pour constituer en gage les marchandises qui y sont entreposées? (Consid. 2.)

LP art. 247: Dans la faillite du débiteur principal, le droit de recours de la caution ne doit pas être inscrit à l'état de collocation (sauf dans le cas où le failli a donné des sûretés pour garantir ce droit).

LP 197 et 247; CO art. 41: Lorsque, par un acte illicite (escroquerie), le failli s'est procuré des crédits au moyen desquels il a désintéressé certains créanciers par des paiements sujets à révocation, l'intéressé ne peut faire inscrire à l'état de collocation, à côté de la créance résultant de l'opération de crédit, une prétention à des dommages-intérêts pour une valeur égale. (Consid. 4.)

CCS art. 884: In quali condizioni la consegna al creditore delle chiavi di un magazzino basta per costituire a suo favore un diritto di pegno sulle merci che vi si trovano? (Cons. 2.)

LEF art. 247: Nel fallimento del debitore principale il diritto di rivalsa della cauzione non dev' essere iscritto in graduatoria,

salvo il caso in cui il fallito avesse fornito delle garanzie per quel diritto.

LEF art. 197 e 247: Ove il fallito, mediante atto illecito (truffa), siasi procurato dei mezzi coi quali ha disinteressato certi creditori con versamenti revocabili, l'interessato non può fare iscriverne a graduatoria, accanto al credito risultante dell'operazione colla quale il debitore ha conseguito i mezzi in discorso, una pretesa, di ugual valore, di indennizzo per atto illecito. (Cons. 4.)

A. — Der Kläger lieferte an das Säge- und Hobelwerk Friedrich Wyss & Söhne Holz, schoss ihm am 26. September 1929 5000 Fr. vor und leistete anfangs Oktober 1929 Solidarbürgschaft für einen ihm von der Ersparniskasse Olten ohne Realsicherheit gewährten Kredit von 15,000 Fr. in laufender Rechnung und später auch noch Nachbürgschaft für eine auf dem Säge- und Hobelwerk lastende Hypothekarobligation zugunsten der Solothurner Kantonalbank von 100,000 Fr. Am 8. Oktober 1929 wurde folgender Pfandvertrag geschlossen: « Zur Sicherstellung für allen Schaden, der dem Bürgen Herrn Hans Schneeberger aus den bestehenden und noch einzugehenden Bürgschaftsverpflichtungen je entstehen könnte, verschreibt hiermit die Firma Wyss & Söhne faustpfändlich ca. 6000 m² fertige Hobelware, bestehend in Pitch-Pine-Riemen, Douglas-Riemen, Tannen-Riemen, Fasstäfer, Doppelfasstäfer usw. gelagert im Hause No. 135 in Kappel bei Olten. Den einen Schlüssel zu diesen Lagerräumlichkeiten erhält der Bürgen Herr Hans Schneeberger, dem zur Kontrolle der Waren jederzeit der Zutritt gestattet ist. Den zweiten Schlüssel erhält der Vorarbeiter des Sägewerkes Wyss & Söhne Herr Pankraz Heggli, welcher sich hiermit unterschriftlich verpflichtet, die Kontrolle der gelagerten Waren zu übernehmen. Von dieser Ware darf die Firma Wyss & Söhne nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Herrn Hans Schneeberger Partien wegnehmen, welche Partien vom Vorarbeiter Herrn Pankraz Heggli genau zu kontrollieren sind. Herr Hans Schneeberger wird die Zustimmung zur Wegnahme von einzelnen

Partien nur unter der Bedingung erteilen, dass von der Firma Wyss & Söhne ohne Verzug eine gleichwertige, Partie im Hause No. 135 eingelagert werde, und ergreift das hievor begründete Sicherungsf Faustpfand ohne weiteres auch diese Ersatzpartien. Indessen war der Lagerraum nicht nur durch das verschliessbare Haupttor zugänglich, das übrigens, auch wenn es verschlossen war, durch Verschieben der Flügel zur Hälfte geöffnet werden konnte, sondern ausserdem durch seitliche Öffnungen, sowie durch Löcher im Boden, die zwar gewöhnlich durch Bretter gedeckt waren, jedoch zur Bedienung des Lagers aus der darunter befindlichen Werkstätte dienten. Und Heggli hängte den ihm übergebenen Schlüssel offen in seinem Bureau auf, von dem er jeweilen während des halben Tages abwesend war; aber auch bei seiner Anwesenheit konnte der Schlüssel beliebig weggenommen werden, bis Heggli dann anfangs April 1930 plötzlich entlassen und hierauf der Schlüssel dem Sachwalter übergeben wurde.

Nach vorausgegangener Nachlassstundung wurde am 15. April 1930 der Konkurs über Friedrich Wyss & Söhne eröffnet. Hier wurden die Ersparniskasse Olten mit ihrer Kreditforderung, die Solothurner Kantonalbank mit ihrer Hypothekarobligation und der Kläger mit seiner unversicherten Forderung aus Holzlieferungen und Vorschussleistung von 44,619 Fr. zugelassen. Dagegen wurde der Kläger abgewiesen mit den weiter angemeldeten Forderungen, nämlich 18,000 Fr., später reduziert auf 15,785 Fr. Regress aus Bürgschaft zugunsten der Ersparniskasse Olten, 98,000 Fr. Regress aus Hypothekarnachbürgschaft zugunsten der Solothurner Kantonalbank und 40,000 Fr. Schadenersatz aus unerlaubter Handlung (Kreditbetrug, aus dem täuschenden Verhalten der Gemeinschuldner bei Veranlassung der Bürgschaft und Kreditverpflichtungen und der Gelddargabe, sowie « für alle weiteren unserem Klienten zugefügten Schädigungen durch die Gemeinschuldner »), sowie mit dem für diese Forderungen bean-

spruchten Faustpfandrecht am « separat gelagerten Holzwarenlager ».

B. — Mit der vorliegenden Kollokationsklage verlangt der Kläger Zulassung der abgewiesenen Forderungen und des Faustpfandrechtes. Schon vorher hatte er die verbürgte Forderung der Ersparniskasse Olten mit 15,785 Fr. bezahlt. Seinen Schaden berechnet er wie folgt :

Zugelassene Forderung 5. Klasse Fr. 44,619.—
Zahlung an die Ersparniskasse Olten. . . » 15,785.—

Zusammen . . . Fr. 60,404.—

Mutmassliche Konkursdividende 30 % . . » 18,121.20
Verlust, erwachsen aus den unerlaubten

Handlungen der Firmateilhaber Fr. 42,282.80
abgerundet 40,000 Fr.

C. — Das Obergericht des Kantons Solothurn hat am 8. Oktober 1931 die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —

2. — Nach Art. 884 Abs. 3 ZGB ist das Faustpfandrecht nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält. So verhielt es sich aber hier, weil die Übergabe der Schlüssel des Lager-raumes an den Kläger und den Vorarbeiter Heggli die Firma Friedrich Wyss & Söhne nicht von der Gewalt über das in ihrer Liegenschaft verbleibende Holzlager ausschloss. Einerseits nahm Heggli den ihm übergebenen Schlüssel eigentlich gar nicht in Verwahrung, sondern dieser stand nach wie vor zu beliebiger Verfügung der Firma Friedrich Wyss & Söhne und ihrer Leute, die sogar den Lagerraum hie und da längere Zeit offen stehen liessen, bis ihn dann freilich der Sachwalter immerhin noch einige Tage vor der Konkurseröffnung behändigte. Bognügt sich der Pfandgläubiger damit, dass die Mittel,

die ihm die Gewalt über die Pfandsache verschaffen sollen, nicht ihm selbst, sondern einem Stellvertreter übergeben werden, so ist es nicht anders, als wenn die Übergabe der Pfandsache selbst an einen Vertreter des Pfandgläubigers stattfinden soll : Erwirbt der Vertreter, sei es auch unter Verletzung des Pfandvertrages oder des ihm vom Pfandgläubiger erteilten und angenommenen Auftrages, den Besitz nicht in einer den Verpfänder von der Gewalt über die Pfandsache ausschliessenden Weise, so wird kein Pfandrecht begründet, mag der Pfandgläubiger auch noch so schwer und ohne eigenes Verschulden in seinem Vertrauen auf die zugesicherte Mitwirkung des Dritten getäuscht worden sein. Irgendwelche Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens greifen hier nicht Platz ; solche bestehen nur zugunsten des « Empfängers » der Pfandsache, was der Pfandgläubiger eben gar nicht ist, solange weder er noch sein Vertreter den Besitz in der angedeuteten Weise erlangt haben, und bestehen nur darin, dass der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Verpfänders dessen fehlende Verfügungsbefugnis ersetzt, während hier die Verfügungsbefugnis der Firma Friedrich Wyss & Söhne über das Holzlager nicht in Frage steht. Andererseits wurden die Eigentümer des Holzlagers durch die Weggabe der Schlüssel des Haupteingangstores zum Pfandlager deswegen nicht von der Gewalt über dasselbe ausgeschlossen, weil das Tor gar nicht richtig verschliessbar war und ausserdem noch seitliche und Bodenöffnungen bestanden, die schon bisher regelmässig zur Bedienung des Holzlagers gedient hatten und auch jetzt jederzeit Zutritt zu demselben verschafften und dessen Wegräumung ohne Mitwirkung des Schlüsselhalters ermöglichten. Auch in dieser Beziehung kann aus dem bereits angegebenen Grunde kein Schutz des guten Glaubens Platz greifen, sodass gleichgültig ist und dahingestellt bleiben kann, ob der Irrtum des Klägers, dass die Eigentümer durch die Überlassung der Schlüssel an ihn und seinen Vertreter von der Gewalt über das Holz-

lager ausgeschlossen seien, entgegen der Ansicht der Vorinstanz als entschuldigbar zu erachten wäre oder nicht (vgl. BGE 43 II 24). Es liegt also nicht der Fall vor, dass sich die Verpfänder heimlich oder gewaltsam die Verfügungsmöglichkeit über das Pfandlager verschafft hätten, weshalb nicht etwa unter diesem Gesichtspunkt eine andere Beurteilung Platz greifen kann.

3. — Kann somit das vom Kläger für seine (eventuellen) Regressforderungen aus Bürgschaften beanspruchte Pfandrecht nicht zugelassen werden, so folgt das gleiche für die Regressforderungen selbst. Bevor der Gläubiger vollständig befriedigt ist, hat der Bürge überhaupt keine Regressforderung gegenüber dem Hauptschuldner. Ist es der Bürge, der den Gläubiger (ganz oder teilweise) befriedigt hat, so geht einfach von Gesetzes wegen das Gläubigerrecht auf ihn über in dem Mass, als er den Gläubiger befriedigt hat und infolgedessen der Hauptschuldner nicht mehr in Anspruch genommen worden ist (Art. 505 OR und 217 SchKG). Infolgedessen wirkt unter dieser Voraussetzung die Zulassung des Gläubigers dann auch zugunsten des Bürgen und bedarf es gar keiner besondern Zulassung einer (eventuellen) Regressforderung des Bürgen, welche ja die nicht zu billigende Folge hätte, dass die freien Masse-Aktiven mehr als einfach belastet würden durch solche vom Gemeinschuldner eingegangene Schulden, für die Bürgschaft geleistet worden ist. Nachdem der Kläger die Forderung der Ersparniskasse Olten nachträglich bezahlt hat, kann er die auf deren Kollokation auszurichtende Konkursdividende für sich beanspruchen, aber nichts weiteres. Wegen der Nachbürgschaft zugunsten der Solothurner Kantonalbank aber hat der Kläger nichts aus der Konkursmasse zu beanspruchen, solange er keine Zahlung leisten muss; tritt dieser Fall ein, so gibt die bestehende Kollokation zugunsten der Bank die genügende Grundlage für den Dividendenbezug durch den Kläger ab, soweit dieses Recht nicht von der Bank selbst und den Vorbürgern ausgeübt wird, in welchem Umfang

eine Regressforderung des Klägers eben überhaupt nicht zur Entstehung gelangen könnte, ohne dass die freien Konkursmasse-Aktiven durch eine und dieselbe Schuld des Gemeinschuldners mehr als einfach belastet würden.

4. — Als unerlaubte Handlungen, welche die Kollektivgesellschaft Friedrich Wyss & Söhne zu Schadenersatz verpflichten sollen, will der Kläger angesehen wissen die Täuschung über ihre Vermögenslage, insbesondere den Wert ihrer Aktiven, vor Ausführung der unbezahlt gebliebenen Holzlieferungen, der Gewährung des Vorschusses und der Eingehung der Bürgschaft, sodann das Vorspiegeln eines genügenden Verschlusses des verpfändeten Holzlagers und endlich die Verwendung ihrer Aktiven, insbesondere der direkt oder indirekt vom Kläger eingeschossenen neuen Mittel zu voller Bezahlung eines Teiles ihrer Schulden. Allein nicht jede Verletzung einer kantonalen Strafnorm stellt ohne weiteres eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 41 OR dar. So erwächst einem Gläubiger, der durch ungleichmässige Gläubigerbefriedigung seitens seines Schuldners benachteiligt wird, keine zusätzliche Schadenersatzforderung gegenüber seinem Schuldner, sondern nur gegebenenfalls ein Anfechtungsrecht gegenüber den begünstigten Gläubigern zum Zwecke der Deckung seiner ursprünglichen notleidend gewordenen Forderung. Insoweit der Kläger seine Schadenersatzforderung aus der Art und Weise der Verwendung anderer als gerade der von ihm herrührenden Aktiven herleitet, würden ja alle übrigen Konkursgläubiger mit nicht geringerer Berechtigung gleichartige Ansprüche erheben können — was am besten zeigt, wie absurd diese Ansicht ist. Im weiteren kann von einer in der Wegnahme des Pfandes bestehenden unerlaubten Handlung keine Rede sein, wenn ein zwar verbindlich vereinbartes Pfandrecht mangels Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse der Pfandbestellung gar nicht rechtswirksam begründet worden ist. Zuzugeben ist dem Kläger nur, dass der Kreditbetrug eine unerlaubte Handlung darstellt, die grundsätzlich zu

Schadenersatz verpflichten kann (vgl. BGE 31 II 400). Allein als derart zu ersetzender Schaden kann nicht die blossе Tatsache der Uneinbringlichkeit einer Forderung infolge Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in Betracht kommen, die vorliegend einzig als Schadensfaktor geltend gemacht wird in Gestalt des Unterschiedes zwischen den Nominalbeträgen der Forderungen aus den geschlossenen Kreditgeschäften und der mutmasslichen Konkursdividende. Dieser Schaden wird dem Gläubiger erst durch den Konkurs oder die fruchtlose Betreibung zugefügt, und zudem steht dahin, ob er nicht wieder gutgemacht wird, wenn nämlich der ausgestellte Verlustschein später einbringlich sein sollte. Schadensursache ist also nicht schon der Kreditbetrug, der dem Gläubiger anstatt des geleisteten Gegenwertes eine Forderung einbringt, was ihn freilich der Aussicht eines künftigen Verlustes aussetzt, aber noch nicht endgültig schädigt, sei es dass der Schuldner trotz seiner schlechten finanziellen Lage doch noch zahlen kann, sei es dass sich seine Vermögensverhältnisse bessern. Deshalb war nicht schon vor der Konkurseröffnung eine Schadenersatzforderung entstanden, für welche die Teilnahme am Konkurs in Kumulation mit der Forderung aus den Kreditgeschäften beansprucht werden könnte (vgl. BGE 54 III 304).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 8. Oktober 1931 bestätigt.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

32. Entscheid vom 25. August 1932 i. S. Buffler.

Widerspruchsverfahren: Keine Pflicht des Betreibungsamtes, dem obsiegenden Drittsprecher den Besitz an der angesprochenen Sache zu verschaffen.

Keine Verantwortlichkeit des Betreibungsamtes für Lagerspesen, welche aus der schon vor der Pfändung und ohne Zutun des Amtes erfolgten Einlagerung des Pfändungsobjektes bei einem Dritten entstanden.

Revendication: L'office des poursuites n'a pas l'obligation de procurer la possession de la chose revendiquée au tiers revendiquant qui obtient gain de cause.

L'office des poursuites n'assume aucune responsabilité pour les frais de magasinage occasionnés par le fait que l'objet saisi a été déposé chez un tiers déjà avant la saisie et sans l'intervention de l'office.

Rivendicazione: L'Ufficio delle esecuzioni non è tenuto a procurare l'oggetto rivendicato al rivendicante, che ha guadagnato la causa.

L'Ufficio non risponde delle spese di magazzinaggio dovute al fatto, che l'oggetto pignorato è stato deposto presso un terzo già prima del pignoramento e senza il suo intervento.

A. — Am 9./30. November 1927 pfändete das Betreibungsamt Vitznau in der Betreibung No. 159 des F. Schelling gegen A. Buffler u. a. ein Motorboot im Schätzwert von 500 Fr. ; in der Pfändungsurkunde wurde