

BGE 45 II 664

Bundesgericht (BGE), 1919-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_II_664

FR: ATF 45 II 664

IT: DTF 45 II 664

Volltext

nach Vertrag einzustehen habe, zugesichert hatte, wozu er gemäss dem Gesagten wenigstens nach dem Wortlaut des Gesetzes kaum hätte verhalten können, weil eben die Klage, nach dem Rechtsbegehren und der Begründung nicht auf Erfüllung jenes Versprechens durch Verurteilung des Beklagten zu dieser Leistung, sondern auf Preisminderung und Schadenersatz wegen schuldhafter Vertragsverletzung durch Lieferung einer mangelhaften Sache geht. Der Irrtum der Vorinstanz ist eben darauf zurückzuführen dass zur Bestimmung der Preisminderung, im Sinne von Art. 205 OR im Einverständnis der Parteien die Kosten der Behebung der Mängel zur Zeit der Kaufserfüllung als Kriterium herangezogen wurden, wobei übersehen wurde, dass in Wirklichkeit der Klagegegenstand nicht diese Behebung, sondern die Entwertung der Sache infolge der Mängel bildete.» 94. 'Urteil der 11. Zivilabteilung vom 29. Dezember 1919 i. S. moch gegen Zeiger.. Art. 505, 503' Ak. 2'. 569'. :1\$. ~7 6ft;- 835, W15 ZGB .. Bi'ftlä.- rung des Gläubigers einer verbürgten, durch Grundp~and verschreibung sichergestellten F4)rderung, der vo~ Burgen für einen Teil der Schuld befriedilt, worden ist, gegenüber dem Hauptschuldner, dass die Forderung für den entsprechenden Betrag untergegangen sei und er deshalb in die Löschnung des . Pfandrechts dafür einwillige. Daraufhin erfolgte Herabsetzung der Pfandsumme im Grundbuch mangels Anzeige von der Subrogation des Bürgen in die Forderungsrechte an den Grundbuchführer. Schadenersatzklage des Bürgen gegen den Gläubiger, weil dieser ihn durch den Verzicht auf das Pfandrecht um die Deckung für seine Regressforderung an den Hauptschuldner gebracht ha.be. Möglichkeit, im Wege der Berichtigungsklage nach Art. 975 ZGB die Wiedereintragung des Pfandrechts zu erwirken, wenn der Hauptschuldner sich bei der Pfandentlassung im bösen Glauben befand, d. h. von den die Subrogation des Bürgen in Forderung und Obligationenrecht. N-94. 665 Pfandrecht bewirkenden Tatsachen Kenntnis hatte. Abwei- sung des eingeklagten Schadenersatzanspruches, solange als nicht ein solches Begehren gestellt, aber sei es wegen anderer Beurteilung der Frage des guten Glaubens des Hauptschuldners in jenem Verfahren, sei es wegen inzwischen begründeter vorgehender dinglicher Rechte gutgläubiger Dritter an der Pfa.ndsache abgewiesen worden ist. A. - Wittwe Schmid-Kopp in Basel war Gläubigerin einer Hypothekarobligation des alten baselstädtischen Rechtes, errichtet am 28. Juni 1911 auf die Ehegatten Schupp-Schmidt und haftend im IV. Range auf deren Liegenschaft Gartenstrasse 117 ({ Hotel Bahnhof » in Basel für ein Kapital von 43,000 Fr., verzinslich zu 4% %, bis't. Juli 1914 fest, von da an auf drei Monate kündbar. Zur Sicherheit dafür war ausser der Liegen- schaft auf Grund de~ kantonalen Gesetzes vom 29. Juni 1882 über die Verpfändung von Fahrnis als Zqbehörde von Liegenschaften das Hotelmobiliar verpfänbet wor- den. Während nach dem Hypothekartitel diesEl Ausdehnung der Pfandhaft zu Gunsten aller HypotJ'leken mit Einschluss der vorgehenden hätte gelten solten, findet sich im Grundbuch ein bezüglichlicher ~intrag IIUr bei der IV. Hypothek, sodass nach der von den Vorinstanzen ,dem. -erw.äbnten ~ gegebenen Auslegung auch nur

für jene ein Pfandrecht am Mobiliar entstehen konnte. Im Jahre 1912 ging die Forderung aus der Obligation infolge Todes der ursprünglichen Hypothekargläubigerin zu je einem Viertel auf deren vier Kinder über. Da zu diesen auch der Hypothekarschuldner Schupp-Schmidt selbst gehörte, erlosch seine Schuld für den betreffenden Viertel. durch Vereinigung und wurde deshalb auch die Pfandsumme im Grundbuch entsprechend auf 32,250 Fr. herabgesetzt. Ein anderer Erbe, Arnold Schupp-Schaub trat seinen Viertel am 9. Juli 1912 durch Vermittlung des heutigen Beklagten Emil Zeiger-Schmitt an S. Bloch- Bloch in Basel ab. In Verbindung damit leistete der Beklagte dem neuen Gläubiger Bürgschaft für die abgetretene Forderung bis zum Kapitalbetrage von 9000 Fr. Obligationenrecht. N° 94. An Stelle Blochs trat später als Gläubigerin durch Erbgang und Erbteilung dessen überlebende Ehefrau, die heutige Klägerin Frau Mina Bloch-Bloch. Als das Unterpfand infolge Kündigung der Hypothek durch letztere auf den 1. Oktober 1914 und Grundpfandbetreibung an öffentliche Steigerung kommen sollte, schlossen die Beteiligten, nämlich die Klägerin als Gläubigerin, der Beklagte als Bürge und der Hauptschuldner Schupp-Schmidt am 14. Oktober 1915 eine Vereinbarung, worin bestimmt wurde, dass der Beklagte ((auf Grund des Bürgschaftsvertrages vom 9. Juli 1912 » an die Klägerin « 6000 Fr. mittels zwei Wechseln von je 3000 Fr. per 5. und 20. November 1915 », ausgestellt vom Hauptschuldner Schupp und indossiert von zwei anderen Personen sowie an letzter _ Stelle vom Beklagten « zahle n. « Für weitere 3000 Fr. a 5 % von heute an », heisst es dann weiter, « bleibt Herr E. Zeiger als Bürge und Selbstzahler aus dem Hypothekartitel Schupp-Schmidt haftbar ». Dagegen wurde das Grundpfandverwertungsbegehren zurückgezogen und « zur Liquidation des Pfandes Frist bis 31. Januar 1918 erteilt ». Die beiden Wechsel VOll je 3000 Fr. wurden dann vom Beklagten am 11. Dezember 1915 und 23. Februar 1916 eingelöst. Am 25. Juni 1917 stellte derselbe nochmals eine Erklärung aus, worin er versprach, die weiteren 3000 Fr., für die er als Solidarbürge noch haftbar geblieben sei, auf den 1. Juli 1918 abzulösen. Einen Tag später, am 26. Juni 1917 bescheinigte die Klägerin durch notarielle Erklärung auf dem Hypothekartitel, an ihre ursprüngliche Forderung 6000 Fr. erj. alten zu haben, sodass die Restschuld der Ehegatten Schupp-Schmidt noch 4750 Fr. betrage, bewilligte die dementsprechende Herabsetzung der Pfandsumme im Grundbuch (Pfandverminderung) von 10,750 Fr. auf 4750 Fr. und erklärte sich weiter mit dem Nachgang der letzteren Summe hinter eine Erhöhung der I. Hypothek von 80,000 Fr. auf 90,000 Fr. und der II. Hypothek von 57,000 Fr. auf Obligationenrecht. N° 94. 667 63,000 Fr. einverstanden. Für die Erhöhung der I. Hypothek war am 30. Mai 1917 das Einverständnis des Beklagten eingeholt worden. Dagegen ist unbestritten, dass die Pfandverminderung inbezug auf die Hypothekarobligation IV. Ranges bzw. den Viertelanteil der Klägerin daran selbst ohne seine Einwilligung stattfand. Am 16. April 1918 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass sie für den am 1. Juli 1918 verfallenen Rest seiner Bürgschaftsschuld auf ihn einen Wechsel ziehen werde. Der Beklagte löste indessen denselben nicht ein, sodass Protest- und Retourkosten von 25 Fr. 60 Cts. entstanden. Da er auch gegen eine für die Wechselsumme mit Zins und Kosten am 22. August 1918 angehobene Betreibung Recht vorschlug, machte die Klägerin die vorliegende Klage anhängig, mit der sie Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3000 Fr. nebst ;) % Zins seit 14. Oktober 1915 sowie von 25 Fr. 60 Cts. und 5 % Zins seit 22. August 1918 verlangt. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt zwar die Klageforderung an sich nicht, stellte ihr aber eine Gegenforderung in gleicher Höhe zur Verrechnung entgegen, weil die Klägerin ihn durch die am 26. Juni 1917 zugestandene teilweise Löschung des Pfandrechts für die Hypothekarobligation um die Möglichkeit

gebracht habe, sich für seine Regressforderung an den Hauptschuldner Schupp wegen der Zahlung der betreffenden 6000 Fr. aus dem Unterpfande gedeckt zu machen. Schupp selbst sei inzwischen überschuldet verstorben und die Mitverpflichtete, seine Ehefrau, zugleich seine Erbin notorisch vermögenslos, sodass aus einer Vollstreckung in das übrige Vermögen nichts zu erwarten wäre. Demgegenüber nahm die Klägerin den Standpunkt ein, dass infolge der Vereinbarung vom 14. Oktober 1915 die Forderung aus der Hypothekarobligation für den Betrag von 6000 Fr. durch Novation erloschen und an deren Stelle die abstrakte Wechselverbindlichkeit getreten sei. Anders lasse sich die Bestimmung, dass 668 ObHgationenrecht. N° 94. für 3000 Fr.-also nur noch für diese der Beklagte als Bürge aus der Hypothekarobligation haftbar bleibe, nicht erklären. Jene Tilgung' sei aber nicht aus dem Vermögen des Beklagten, sondern des Hauptschuldners Schupp-Sclunidt erfolgt, da er auf dem Wechsel als Aussteller und Hauptverpflichteter stehe. Die Klägerin sei demnach nicht nur berechtigt, sondern Schupp gegenüber geradezu verpflichtet gewesen, in die beanstandete Herabsetzung der Pfandsumme einzuwilligen: eine Zustimmung des Beklagten habe es hiezu nicht bedurft. Im übrigen sei demselben aus der Löschung: auch kein Schaden entstanden. weil der Wert des Unterpfandes mit Mobilien nicht einmal ausreichen würde, um die vorgehenden Hypotheken I. bis III. Ranges zu decken. Dass das Grundbuch die Mitverpfändung des Mobiliars nur bei der IV. Hypothek erwähne, sei unerheblich, nachdem der Hypothekartitel selbst erkläre, dass sie zu Gunsten aller Hypotheken gelten solle. Selbst wenn dadurch ursprünglich ein Spezialpfand zu Gunsten der IV. Hypothek allein, begründet worden sein sollte, könnte heute nichts mehr darauf ankommen, weil der Umfang der Pfandhaft sich seit dem 1. Januar 1912 ab nach neuem Rechte bestimme. Nach diesem erstrecke sich aber das Grundpfandrecht ohne weiteres, von Rechtswegen auch auf die Zugehör der verpfändeten Liegenschaft, wozu bei einem Hotel das zum Betriebe dienende Mobiliar zu rechnen sei. Dazu komme, dass ja auch im Juni 1917 noch zwei Pfanderhöhungen bei den vorgehenden Hypotheken stattgefunden hätten. die, weil unter dem neuen Recht erfolgt, jedenfalls die Zugehör mitumfassten. B. - Durch Urteil vom 2. September 1919 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage abgewiesen. Es geht davon aus, dass eine gültige Mitverhaftung des Hotelmobiliars nur zu Gunsten der IV. Hypothek vorliege und an dem hiedurch zu Gunsten dieser begründeten Sonderrechte durch das Inkrafttreten des ZGB nichts habe geändert werden können. ObHgationenrecht. N° 94. 669 Durch die vorgenommene Pfandverminderung sei der Beklagte demnach auf alle Fälle, selbst wenn die Liegenschaft allein schon durch die vorgehenden Hypotheken überlastet sein sollte, insofern geschädigt, als er dadurch die Möglichkeit, für die bezahlten 6000 Fr. auf das Mobiliar als Pfand zu greifen, verloren habe. Nicht dürfe aber der Wert des letzteren heute auf mindestens das Doppelte der im Erbsehaftsmventar Schupp-Sclunidt enthaltenen Schätzungen (6652 Fr. + 1592 Fr. = 8244). angesetzt werden, sodass, da die ganze Forderung IV. Hypothek unter Hinzurechnung der zu Unrecht gelöschten 6000 Fr. noch 31,750 Fr. betrage, der verrechenbare Schaden jedenfalls die Klagesumme von 3000 Fr. erreiche. C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin Frau Bloch mit dem Begehren um Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Der Beklagte Zeiger hat Abweisung der Berufung beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Nach Art. 505 OR gehen auf den Bürgen in derselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte gegen den Hauptschuldner, also mit der Hauptforderung selbst auch die dafür bestehenden Pfandsicherheiten über. Im vorliegenden Falle können aber als Handlungen, die eine solche Befriedigung in sich

schlossen, nur in Betracht kommen: entweder die Hingabe der heiden Wechsel von je 3000 Fr. durch den Beldagten, sofern man darin eine Leistung an Zahlungstatt seinerseits erblickt, oder aber die Einlösung derselben, wenn man die Ausstellung nur als zahlungshalber erfolgt betrachtet. Beide Vorgänge liegen geraume Zeit vor dem 26. Juni 1917; die Forderung, wegen deren Preisgabe durch die Klägerin der Beklagte Schadenersatz fordert, war also vor dieser Preisgabe auf den Beklagten übergegangen. Zur Begründung des vom Beklagten verrechnungsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruches würde unter 670 Obligationenrecht. N^o 94. diesen Umständen der Nachweis gehören, dass und weshalb die Klägerin trotzdem, obwohl sie damals für die betreffenden 6000 Fr. bereits nicht mehr Gläubigerin war, dennoch gegenüber Dritten, insbesondere dem Hauptschuldner noch über den entsprechenden Teil der Forderungsrechte aus der Hypothekarobligation und das dafür bestehende Grundpfandrecht verfügen und mit befreiender Wirkung für jenen darauf verzichten konnte. Bestand eine solche Dispositionsbefugnis ihrerseits nicht und konnte die beanstandete Löschung des Pfandrechts nur deshalb zustandekommen, weil der Grundbuchführer die Klägerin als einzige eingetragene Pfandgläubigerin mangels Bekanntgabe des Gläubigerwechsels formell noch zur Verfügung als legitimiert erachten durfte, so läge der Fall einer « ungerechtfertigten » Löschung im Sinne von Art. 975 ZGB vor. Der Beklagte als wahrer Berechtigter müsste demnach die Berichtigung des Grundbuchs in dem betreffenden Punkte, d. h. die Wiedereintragung des gelöschten Pfandrechts verlangen können, wenn derselben nicht etwa später entstandene dingliche Rechte gutgläubiger Dritter entgegenstehen sollten. Die Frage, wie es sich nach der gedachten Richtung verhalte, ist von den Vorinstanzen, welche die Löschung des Pfandrechtseintrages ohne weiteres mit dem materiellen Untergange des Pfandrechts selbst identifizieren, nicht untersucht worden. Sie muss aber abgeklärt werden, da, wenn die Möglichkeit der fraglichen Berichtigung an sich zu bejahen wäre und auch nicht durch kollidierende Drittmannsrechte im eben erwähnten Sinne ausgeschlossen würde, von einer Schädigung des Beklagten durch « Pfandverminderung » und folglich auch von einer darauf gegründeten Schadenersatzforderung, die er der Klageforderung entgegenzuhalten vermöchte, nicht die Rede sein könnte.

2. - Nun stellt § 227 des basel städtischen EG ZWII ZGB, von der Ermächtigung des Art. 33 SchlT zum ZGB CTebrauch machend, die unter der Herrschaft des früheren 671 baslerischen Rechtes errichteten grundversicherten Obligationen der Grundpfandverschreibung des neuen Rechtes gleich. Es gelten somit auch für den Uebergang der Forderung und des Pfandrechts aus solchen vom 1. Januar 1912 an die gleichen Grundsätze wie bei jener. Danach (Art. 835 ZGB) ist aber zur Uebertragung des Pfandrechts die Eintragung des Gläubigerwechsels im Grundbuch nicht erforderlich: dasselbe steht als rein akzessorisches Recht einfach dem jeweiligen Inhaber der in der Grundpfandverschreibung beurkundeten Forderung zu. Und für den Uebergang der letzteren bestehen keine weiteren Voraussetzungen, als sie Art. 164 ff. OR für die Uebertragung von Forderungen im allgemeinen aufstellen. Art. 166 OR erklärt aber in den Fällen, wo ~ wie bei der Subrogation des Bürgen gemäss Art. 505 - das Gesetz als Folge eines bestimmten Tatbestandes bestimmt, dass eine Forderung auf einen anderen übergehe, diesen Uebergang mit der Erfüllung des betreffenden Tatbestandes nicht nur zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger, sondern auch Dritten, also grundsätzlich auch dem Schuldner der abgetretenen Forderung selbst gegenüber für wirksam, ohne dass es dafür wie bei der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Ausstellung einer Abtretungsurkunde oder auch nur einer Willenserklärung des bisherigen Gläubigers

bedürfte. Hatt~ somit die. Hingabe der beiden Wechsel von zu- sammen 6000 Fr. oder deren Einlösung die Bedeutung einer Befriedigung der Klägerin für einen gleich grossen Teil ihrer Hypothekarforderung durch den Beklagten als Bürgen aus seinem Vermögen im Sinne von Art. 505 OR - wie es vom letzteren behauptet wird und die notwen- dige Grundlage seines Schadenersatz anspruches bildet - so wurde damit der Beklagte von selbst, ohne dass ein weiterer Akt nötig gewesen wäre, an Stelle der Klägerin im gleichen Umfange Gläubiger des Hauptschuldners aus der Grundpfandverschreibung und Grundpfand- berechtigter und folglich allein zur Verfügung über beides •. AS 45 U - 1919 46 672 Obligationenrecht. N0 94. grundpfandversicherte Forderung und Pfandrecht befugt. Die Vorschrift des Art. 508 Abs. 2 OR, welche den Gläu- biger bei der Verbürgung einer grundpfandversicherten Schuld verpflichtet, die zur U ebertragung des Grundpfand .. rechts auf den zahlenden Bürgen notwendigen Hand- lungen vorzunehmen, kann sich der Natur der Sache nach nur auf Grundpfandarten beziehen, bei denen das Gesetz für den Uebergang des Pfandrechts wie beim Schuldbrief und der Gült besondere, von den allgemeinen Grundsätzen über die Zession abweichende Formvor- schriften aufstellt, nicht auf die Grundpfandverschrei- bung, wo das Pfandrecht in seinem Schicksal ohne weiteres demjenigen der persönlichen Forderung selbst folgt. Dabei ist immerhin zu beachten, dass die Anordnung des Forderungsübergangs durch Gesetzesvorschrift im . Sinne des Art. 166 OR, nur den Mangel einer Abtretungs- urkunde, nicht das Fehlen der in Art. 167 ebenda voraus- gesetzten Anzeige des Gläubigerwechsels an den Schuld- ner der abgetretenen Forderung zu ersetzen vermag. Lei- stet daher der letztere, bevor er eine solche Anzeige erhal- ten hat, in gutem Glauben an den früheren Gläubiger eine Zahlung, so ist er dadurch gültig befreit,Zleic4giltig ob der Gläubigerwechsellauf einer rechtsgeschäftlichen Abtretung oder auf cessio legis -beruhte. Dasselbe muss, wie in der Doktrin anerkannt ist, auch für andere zur Tilgung der Forderung bestimmte Rechtsgeschäfte an- genommen werden, die er vor der Denunziation in gutem Glauben mit dem alten Gläubiger abgeschlossen hat (Novation, Kompensation, Erlass), da Art. 167 nur den Ausfluss eines zum Schutze des debitor cessus geltenden allgemeinen Grundsatzes darstellt, wonach derselbe bis zur Kenntnis des Forderungsübergangs, die herbei- zuführen ja dem Erwerber der Forderung jederzeit freisteht, den bisherigen Gläubiger für weiter disposi- tionsberechtigt halten darf. (HAFNER zu Art. 187 alt OR Nr. 6; OSER, Kommentar zu Art.167 Nr. 2, DBGB § 407). Dass dieser besondere Fall hier vorliege und deshalb emffgal.'foUEm ec:ftt. l"P' 94'. 673 die Klägerin, trotzdem sie nicht mehr Gläubigerin war, durch die von ihr am 26. Juni 1917 abgegebene Erklä- rung und Löschungseinwilligung den materiellen Unter- gang des Pfandrechts, nicht nur dessen formeHe Strei- chung im Grundbuch habe herbeiführen können, wäre aber vom Beklagten zu behaupten und zu begründen gewesen, weil der Untergang des Rechts durch Verfügung eines Nichtberechtigten der Ausnahmetatbestand ist, den derjenige darzulegen hat, welcher daraus Rechte her- leitet. Sowohl in den Rechtsschriften als in den münd- lichen Vorbringen vor den kantonalen Instanzen hat es indessen der Beklagte an allen Ausführungen nach der erwähnten Richtung fehlen lassen. Es wurde darin ledig- lich allgemein geltend gemacht, dass die Klägerin durch ihr Vorgehen den Beklagten um das Grundpfandrecht für seine Regressforderung von 6000 Fr. an den Haupt- schuldner gebracht habe, ohne dass irgendwelche Er- klärung dafür gegeben wurde, wieso diese Folge durch die Handlung einer Person, die nach seiner, des Beklagten eigener Darstellung damals nicht mehr Pfandgläubigerin war, habe eintreten können. Wenn andererseits aller- dings auch die Klägerin selbst das Pfandrecht als durch die Löschung materiell untergegangen ansah. so hängt dies' zusammen mit ihrer Auffassung der

Vereinbarung vom 14. Oktober 1915. kraft deren sie eine Subrogation des Beklagten in die Gläubigerrechte aus der Hypothekarobligation für die bezahlten 6000 Fr. überhaupt leugnete und demgemäss auch die von ihr bewilligte Löschung als eine rechtmässige betrachtete. Die Tatsache, dass sie die Schadenersatzforderung des Beklagten nur aus letzterem Grunde und nicht mit der Begründung bestritt, dass ein Untergang des Pfandanspruchs bei der entgegen gesetzten Auffassung mangels Verfügungsbefugnis ihrerseits überhaupt nicht hätte eintreten können, vermag aber nicht zum Schutz der Forderung zu führen, wenn sie vom Beklagten selbst in tatsächlicher Beziehung nicht genügend begründet worden ist. Wollte man indessen 674 Obligationenrecht. N° 94. auch von dieser prozessualen Seite der Sache absehen und die Frage der Anwendbarkeit des Art. 167 OR materiell prüfen, so wäre sie zu verneinen, weil nach der ganzen Aktenlage die Annahme, der Hauptschuldner Schupp ~abe sic~ im Zeitpunkt der Pfandverminderung (26. JUNI 1917) III Unkenntnis von dem erfolgten Forderungsübergang und damit im guten Glauben im Sinne der erwähnten Gesetzesvorschrift befinden können als unmöglich erscheint. Wenn schon eine Denunziatio~ ~er Subrogation an ihn nicht nachgewiesen ist, so ergibt sich doch aus Fakt. A oben und ist unbestritten, dass er die Vereinbarung vom 14. Oktober 1915, wodurch sich der Beklagte zur Hingabe und Einlösung der beiden 'Wechsel von 3000 Fr. verpflichtete, mitunterzeichnet hatte. Da er selbst nichts bezahlt hatte, musste er demnach wissen, dass die tatsächliche Leistung der 6000 Fr., auf Grund deren die Pfandverminderung bewilligt wurde, nur vom Beklagten oder einem der bei den anderen Indossanten der Wechsel ausgegangen sein konnte. Es erscheint aber als ausgeschlossen, dass er gutgläubig voraussetzen konnte, es sei diese Zahlung bewirkt worden, ohne dass der Zahlende sich gleichzeitig zu deren Wiedereinbringung .die Forderungsrechte . der Klägerin gegen ihn, Schupp BIS zu dieser Höhe habe abtreten lassen. Zum mindesten spricht bei dieser Sachlage die Vermutung ~n den .guten Glauben des Schupp und dafür, dass er sich bewusst sein musste, es sei die Klägerin zur Pfandentlassung? nur mit ~er Zustimmung des Beklagten befugt. Em Gegenbeweis zur Entkräftung dieser Vermutung ist aber vom Beklagten wiederum nicht versucht worden. . Es wird demnach Sache des Beklagten sein, zunächst Im Verfahren nach Art. 975 ZGB auf die Wiedereintragung des gelöschten Pfandrechts zu klagen. Erst wenn er letztere, sei es, weil die Frage des guten Glaubens Sc~upps i~ jenem Ve~ahren eine andere Beurteilung erfährt, sei es wegen mzwischen an der Liegenschaft . onngatlonenreclit. ~. 94. 675 oder der mitverpfändeten Fahnris begründeter Rechte gutgläubiger Dritter im Sinne der erwähnten Bestimmung nicht mehr zu erwirken vermöchte, könnte eine Schadenersatzpflicht der Klägerin wegen Verminderung der Pfandsicherheit ihm gegenüber in Betracht kommen, mag man sie nun aus einer analogen Heranziehung des Art. 509 OR, der sich allerdings unmittelbar nur auf die Erhaltung der Pfänder vor der Zahlung durch den Bürgen bezieht, oder aus einer deliktischen Handlung (widerrechtlicher Verfügung über ein fremdes Recht) herleiten. 3. - Da andere Einreden gegen die an sich anerkannte Klageforderung, abgesehen von dem schon aus den vorstehenden Gründen und ohne Erörterung des Vorhandenseins der sonstigen Voraussetzungen abzulehnenden Schadenersatzanspruch nicht erhoben worden sind, ist die Klage demnach gutzuheissen und zwar nicht nur hinsichtlich des Hauptpostens von 3000 Fr., sondern auch für die weiter geltend gemachten 25 Fr. 60 Cts. Protest- und Retourkosten, nachdem die Schuldpflicht hierfür eventuell, bei Schutz der Klage im übrigen nicht bestritten worden ist. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird gutgeheissen und in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 2. September 1919 der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 3000

Fr. mit Zins zu 5 % seit 14. Oktober 1915 und 25 Fr. 60 Cts. mit Zins zu 5 % seit 22. August 1918 zu zahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.