

## **BGE 99 III 89**

Bundesgericht (BGE), 1973-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_99\\_III\\_89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_99_III_89)

FR: ATF 99 III 89

IT: DTF 99 III 89

### **Regeste**

Regeste Anfechtungsklage nach Art. 288 SchKG. Erkennbarkeit der Begünstigungsabsicht bei der Aushändigung eines Pfandes, wenn der Schuldner von Anfang an zur Pfandbestellung verpflichtet war.

Regeste Action révocatoire selon l'art. 288 LP. Caractère reconnaissable de l'intention de favoriser, s'agissant de la remise d'un gage alors que le débiteur était tenu dès le début à la constitution de ce gage.

Regesto Azione revocatoria a'sensi dell'art. 288 LEF. Riconoscibilità dell'intenzione di favorire, nel caso della consegna di un pegno che il debitore era già dapprima tenuto a concedere.

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Zu prüfen bleibt die Frage der Anfechtbarkeit der Schuldbriefübergabe gestützt auf Art. 288 SchKG. Nach feststehender Rechtsprechung ist eine nachträgliche Pfandbestellung, falls die Voraussetzungen dieser Bestimmung zutreffen, ungeachtet des Umstandes anfechtbar, dass der Schuldner schon früher zur Sicherheitsleistung verpflichtet war ( BGE 38 II 354 Erw. 3; BGE 40 III 208 ; BGE 43 III 346 ; BGE 62 III 65 ). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass sich die Anfechtungsklage gemäss Art. 288 SchKG ganz allgemein auch gegen Rechtshandlungen richten kann, die sich als Erfüllung obligatorischer Verpflichtungen des Schuldners erweisen. Der dem finanziellen Zusammenbruch nahe Schuldner soll nicht einzelne Gläubiger in einer für diese erkennbaren Weise auf Kosten anderer besser stellen können. Dieser Grundgedanke des Anfechtungsrechtes gilt richtigerweise auch für Pfandbestellungen, zu denen sich der Schuldner schon früher verpflichtet hatte. a) Voraussetzung der Anfechtungsklage des Art. 288 SchKG ist vorab die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen. Die Vorinstanz nahm die Absicht der IBZ, die Beklagte mit der Verpfändung des Schuldbriefes zu begünstigen, mit Recht als gegeben an. Das Bundesgericht hatte in einem andern Fall Gelegenheit zu prüfen, ob die IBZ anfangs des Jahres 1965 Anlass gehabt habe, mit ihrem finanziellen Zusammenbruch zu rechnen (Urteil vom 25. Januar 1973 in Sachen Zürcher Kantonalbank gegen Konkursmasse der B+Z Miteigentums-AG und Mitbeteiligte, S. 11/12). Es gelangte zur Bejahung dieser Frage. Ebenso wie in jenem Fall ist auch hier davon auszugehen, dass der IBZ bewusst sein musste, mit der am 23. Juni 1965 erfolgten Übergabe des streitigen Schuldbriefes als zusätzliches Pfand die Beklagte gegenüber den andern Gläubigern zu begünstigen. b) Umstritten ist im vorliegenden Fall die weitere Voraussetzung des Art. 288 SchKG, nämlich das Erfordernis, dass die Begünstigungsabsicht für die Beklagte erkennbar sein

musste. Erkennbarkeit ist nach der Rechtsprechung dann anzunehmen, BGE 99 III 89 S. 92 wenn der Begünstigte bei Anwendung der ihm nach den Umständen zumutbaren Aufmerksamkeit die Benachteiligung der übrigen Gläubiger als natürliche Folge der betreffenden Rechtshandlung hätte voraussehen können ( BGE 89 III 50 ff., BGE 83 III 86 Erw. 3b mit Hinweisen; JAEGER, N. 5 und 6 zu Art. 288 Sch.KG) Liegen Anzeichen für eine Benachteiligung vor, so hat der Begünstigte den Schuldner zu befragen und die notwendigen Erkundigungen einzuziehen (bereits erwähntes Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 1973, Erw. 5; JAEGER, N. 5 zu Art. 288 SchKG ; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., II, S. 285/286). Besteht jedoch die angefochtene Rechtshandlung in einer Pfandbestellung, die von Anfang an verabredet war, so ist die erforderliche Aufmerksamkeit nach einem milderem Massstab zu beurteilen als gewöhnlich ( BGE 62 III 65 am Ende). In einem solchen Fall hat ein Gläubiger in der Regel weniger Anlass, sich zu fragen, ob sich die Rechtshandlung zum Nachteil der übrigen Gläubiger auswirken könnte; er darf sich vielmehr zunächst an das ihm vom Schuldner bei Vertragsschluss gegebene Sicherstellungsversprechen halten und braucht sich nur dann Gedanken über eine allfällige Schädigung der andern Gläubiger zu machen, wenn die schlechte finanzielle Lage des Schuldners offensichtlich ist. Den Gläubiger trifft in solchen Fällen eine weniger weitgehende Pflicht, Erkundigungen über den Schuldner einzuholen, bevor er die Aushändigung des versprochenen Pfandes verlangen darf. aa) Die Klägerin leitet die Erkennbarkeit der schlechten Lage der IBZ für die Beklagte in erster Linie aus dem Umstand ab, dass der Kurs der Zertifikate des B+Z Miteigentumsfonds innert ungefähr zwei Monaten von Fr. 1100.-- auf Fr. 800.-- gesunken sei. Sie macht geltend, die Beklagte hätte als Bank aus diesem ungewöhnlichen Kursrückgang auf die Möglichkeit des Zusammenbruches der IBZ, die als Treuhänderin des betreffenden Fonds wirkte, schliessen und allermindestens nähere Erkundigungen über deren finanzielle Lage einziehen müssen. Im angefochtenen Urteil wird verneint, dass der Rückgang des Kurses der betreffenden Zertifikate einem Kursverfall gleichkomme, der den Schluss auf einen baldigen Zusammenbruch der IBZ nahegelegt habe; das Sinken des Kurses habe für die Beklagte wohl einen Grund für die Erhöhung ihrer Pfandsicherung, nicht aber ein eigentliches Alarmzeichen gebildet. Welche Rückschlüsse aus der in Frage stehenden Kursentwicklung BGE 99 III 89 S. 93 hätten gezogen werden können und müssen, lässt sich ohne entsprechende Fachkenntnisse kaum beurteilen. Man mag es deshalb bedauern, dass die Vorinstanz dem von ihr als Experten beigezogenen Bankfachmann diese Frage nicht zur Begutachtung vorlegte. Die Klägerin macht jedoch nicht geltend, dass die Vorinstanz Art. 8 ZGB verletzt habe, indem sie angebotene Beweise nicht abgenommen habe. Allein auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung lässt sich die Auffassung, der Klägerin sei der Nachweis eines auf einen Zusammenbruch der IBZ hindeutenden Kurszerfalls misslungen, nicht widerlegen. Die Beklagte weist in der Berufungsantwort wohl mit Recht darauf hin, dass der Kurs solcher Zertifikate durch viele Faktoren beeinflusst wird und nicht einfach vom Wert der zum Fonds gehörenden Liegenschaften abhängt. Mangels Beweises des Gegenteils konnte die Vorinstanz daher ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, die Beklagte habe in dem von ihr beobachteten Absinken des Kurses der Zertifikate kein Zeichen für einen bevorstehenden Zusammenbruch der IBZ erblicken müssen, und sie habe auch keinen Anlass gehabt, Erkundigungen über die finanzielle Lage dieser Firma einzuholen. bb) Die Klägerin macht weiter geltend, die Beklagte hätte die finanziellen Schwierigkeiten der IBZ aus der Tatsache ersehen können und müssen, dass der ursprünglich für zwei Monate gewährte Kredit nicht rechtzeitig zurückbezahlt worden sei

und deshalb habe verlängert werden müssen. Auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz ist in der Tat davon auszugehen, dass die Beklagte den Kredit für zwei Monate gewährt hatte und ihn am 8. Juni 1965 verlängern musste, weil bis dahin keine Rückzahlung durch die IBZ erfolgt war. Die nicht termingerechte Rückzahlung eines kurzfristigen Kredites kann verschiedene Ursachen haben. Sie kann auf bloss vorübergehende Liquiditätsschwierigkeiten zurückzuführen sein oder allenfalls auch ein Zeichen für die Insolvenz des Darlehensschuldners bilden. Die Klägerin macht geltend, die Nichteinhaltung des Rückzahlungstermins durch die IBZ hätte für die Beklagte vor allem deshalb ein Alarmzeichen darstellen müssen, weil die Höhe des betreffenden Kredits für die Verhältnisse der IBZ relativ gering gewesen sei und dessen rechtzeitige Rückzahlung daher umso eher hätte möglich sein sollen. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Wäre der Kredit höher gewesen, hätte sich die Frage nach der Ursache der Überschreitung BGE 99 III 89 S. 94 des Rückzahlungstermins für die Beklagte doch wohl viel ernsthafter stellen müssen. Die Klägerin geht zu weit, wenn sie annimmt, die Beklagte hätte den bevorstehenden Zusammenbruch der IBZ aus der Tatsache ableiten können, dass der Kredit verlängert werden musste. Fragen kann man sich indessen, ob dieser Umstand der Beklagten nicht hätte Anlass geben sollen, eingehendere Erkundigungen über die Finanzlage ihrer Schuldnerin einzuholen. Diese Frage wäre wohl zu bejahen, wenn sich die Beklagte in jenem Zeitpunkt eine zusätzliche Pfandsicherheit neu hätte versprechen lassen. Das war hier jedoch nicht der Fall, da von allem Anfang an ein Anspruch auf Übergabe des streitigen Schuldbriefs als Pfand bestand. Es lag somit nahe, dass sich die Beklagte in der damaligen Situation nicht allzu viele Gedanken über die Gründe der Kreditverlängerung machte, sondern ihre Aufmerksamkeit vielmehr der Aushändigung dieses Schuldbriefes zuwandte, mit welchem sie trotz des Kursrückgangs der Zertifikate eine genügende Sicherheit zu besitzen glaubte. Ein höheres Mass an Sorgfalt kann von ihr nicht verlangt werden. .... Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach dem für das Bundesgericht massgeblichen Sachverhalt der bevorstehende finanzielle Zusammenbruch der IBZ für die Beklagte nicht erkennbar war und dass diese daher auch die Begünstigungsabsicht der IBZ nicht erkennen konnte. Dass es sich bei der Beklagten um eine Bank handelt, der besondere Erkundigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, hätte sich nur dann auswirken können, wenn auf Grund der gegebenen Umstände eine Erkundigungspflicht bejaht werden müsste. Dies ist jedoch nicht der Fall. Da der streitige Schuldbrief von Anfang an als Pfandsicherheit verabredet war, durfte sich die Beklagte mit einem geringeren Mass an Aufmerksamkeit begnügen. Die Pfandbestellung ist daher auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 288 SchKG nicht anfechtbar.

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