

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 16. Januar 1925 bestätigt.

**28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. April 1925****i. S. Schweizerische Bodenkreditanstalt gegen Müller.**

Verpfändung eines Eigentümerschuldbriefes zur Sicherung eines Darlehens. Betreibung auf Faustpfandverwertung, Versteigerung des Schuldbriefes nebst drei verfallenen Jahreszinsen. Klage des Ersteigerers auf Bezahlung dieser Zinsen. Einwendung des Beklagten, er habe die Darlehenszinsen für die betreffenden Zinsperioden bezahlt. Auslegung des Faustpfandvertrages. Wirkung der Nichterhebung des Rechtsvorschlages in der Faustpfandverwertungs betreibung.

A. — Die Klägerin war Gläubigerin des vom Beklagten am 3. April/1. Mai 1905 auf seine Liegenschaft in Romanshorn gelegten alljährlich am 1. Mai zu 5 % verzinslichen Schuldbriefes Nr. 8612 von 30,000 Fr., welcher durch § 127 des thurgauischen EG zum ZGB dem Schuldbrief des neuen Rechts gleichgestellt worden ist. Am 10. November 1918 « trat » die Klägerin den Schuldbrief durch Vermerk auf demselben an den Beklagten, der immer noch Eigentümer der belasteten Liegenschaft war, « zu Eigentum ab », und am gleichen Tag stellte der Beklagte der Klägerin eine Faustpfandverschreibung aus, welcher folgende Bestimmungen zu entnehmen sind :

« Der Unterzeichnete... übergibt der Schweizerischen Bodenkredit-Anstalt die unten verzeichneten Wertpapiere, nebst den ausstehenden Erträgen (Zinsen, Dividenden etc.) und tritt ihr dieselben im Sinne von Art. 884 u. ff. und 899 u. ff. des Schweiz. Zivilgesetzbuches zu Faustpfand ab.

Das Pfandrecht dient zur speziellen Sicherstellung aller und jeder Verbindlichkeiten, welche derselbe direkte oder indirekte gegenüber der Schweizerischen Bodenkredit-Anstalt bereits eingegangen hat oder noch eingehen wird...

Die Bank ist nicht verpflichtet, den Pfandgegenstand ganz oder teilweise aushinzugeben, bevor sie für ihr gesamtes Guthaben nebst Zinsen, Provisionen und Kosten befriedigt ist...

Terminierte Darlehen sind zu dem Zinsfuß, welcher von der Schweizerischen Bodenkredit-Anstalt für die betreffende Kategorie von Faustpfanddarlehen jeweilen fixiert wird, zu verzinsen...

## Verzeichnis der Pfänder :

30,000 Fr. Eigentümer-Schuldbrief Nr. 8612 I. Rg. Schuldprot. R. horn, dd. 3. April 1905, nebst Zinsansprüchen gemäss Art. 818 ZGB. »

Eine solche Umwandlung des bisherigen Rechtsverhältnisses in ein durch Eigentümerschuldbrief faustpfandversichertes Darlehen hatte die Klägerin von ihren thurgauischen Schuldbriefschuldnern allgemein durch Zirkular unter Kündigungsandrohung verlangt und damit gerechtfertigt, dass sie sich mit dem vom thurgauischen Wuchergesetz auf maximal 5 % beschränkten Schuldbriefzins nicht mehr begnügen könne. Der Beklagte musste das Darlehen jeweils am 1. Mai und 1. November mit 7% p. a. verzinsen.

Als der Beklagte nach Bezahlung sämtlicher bisher vorfallender Zinsen mit dem am 1. November 1922 fällig gewordenen Halbjahreszins im Betrage von 1050 Fr. in Rückstand kam, hob die Klägerin hierfür am 15. Dezember 1922 Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes an, welches im Zahlungsbefehl wie folgt bezeichnet wurde : « Schuldbrief für 30,000 Fr. dat. 3. April 1905 nebst drei verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins. » Der Beklagte schlug nicht Recht vor. An der Faustpfandsteigerung vom 7. März 1924

erwarb die Klägerin laut « Eigentumszufertigung » des Betreibungsamtes vom gleichen Tage um 27,000 Fr. « zu Eigentum »: « Schuldbrief per 30,000 Fr. datiert 3. April 1895 » (recte 1905) « auf Friedrich Müller... haftend auf der Liegenschaft Kat. Nr. 254 in Romanshorn nebst 3 verfallenen Jahreszinsen und dem laufenden Zins » (die letzten acht Worte sind mit anderer als mit der sonst verwendeten Maschinenschrift geschrieben); die Übertragung des Schuldbriefes wurde auch auf diesem selbst vermerkt. Am 1. April 1924 sodann hob die Klägerin gegen den Beklagten ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs für 4500 Fr. nebst Zins zu 5% seit 28. März 1924 an, nämlich für die je am 1. Mai der Jahre 1921, 1922 und 1923 verfallenen Jahreszinse zu 5% von 30,000 Fr. « laut Schuldbrief per 30,000 Fr. dat. 3. April 1905 ». Der Beklagte schlug Recht vor. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung dieser 4500 Fr. nebst 5% Zins seit 28. März 1924.

B. — Durch Urteil vom 13. Januar 1925 hat das Obergericht des Kantons Thurgau die Klage abgewiesen.

G. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Den Vorinstanzen kann darin nicht beigegeben werden, dass die Entscheidung über die Klage hauptsächlich von der Auslegung des Faustpfandvertrages von 10. November 1918 abhängt. Die Klägerin leitet den Klaganspruch ja gar nicht aus dem ihr durch jenen Vertrag bestellten Faustpfandrecht her, das ihr nicht die Befugnis verschaffte, vom Beklagten als dem Schuldner der verpfändeten Grundpfandforderung direkt Zahlung eben dieser Schuld bzw. deren Akzessorien an sie selbst zu verlangen, und überdies durch die be-

treibungsrechtliche Versteigerung des Pfandes untergegangen ist, sondern aus dem an der Steigerung erworbenen Gläubigerrecht an der Grundpfandforderung und insbesondere an den streitigen Akzessorien derselben. Dass das Betreibungsamt berechtigt gewesen sei, mit dem Schuldbrief auch diese Akzessorien zu verwerten, kann der Beklagte nicht mehr nachträglich in Zweifel ziehen, nachdem er nicht durch Rechtsvorschlag Einwendung dagegen erhoben hat, dass gleich dem Schuldbriefkapital auch die heute bestrittenen Schuldbriefzinsen als Pfandgegenstände der Zwangsvollstreckung unterworfen werden; in dieser Beziehung kommt also nichts mehr darauf an, ob die Klägerin gestützt auf ein ihr an den streitigen Schuldbriefzinsen zustehendes materielles Faustpfandrecht befugt war, deren Einbeziehung in die Zwangsvollstreckung zu verlangen, oder nicht. War aber das Betreibungsamt berechtigt, die streitigen Schuldbriefzinsforderungen zu verwerten, so ist es dem Beklagten, der als Betriebener am Verwertungsgeschäft nicht beteiligt war, versagt, geltend zu machen, der der Klägerin erteilte Zuschlag habe sich nur auf die Schuldbriefkapitalforderung (allfällig mit Einschluss des laufenden Zinses) bezogen und nicht auch Zinsen umfasst, welche in früheren, zur Zeit der Versteigerung bereits abgelaufenen Zinsperioden aufgelaufen sein sollen; vielmehr wären allfällige Streitigkeiten hierüber ausschliesslich zwischen dem Betreibungsamt und der Klägerin als den Parteien des Verwertungsgeschäfts auszutragen und das dabei erzielte Ergebnis für den Betriebenen schlechthin massgebend gewesen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit dem von ihr eventuell ins Auge gefassten Beweisverfahren über den Umfang des der Klägerin erteilten Zuschlages keine Bedeutung beizumessen und bedarf es einer Rückweisung zu diesem Zwecke nicht.

2. — Ist somit davon auszugehen, dass der an der Faustpfandversteigerung der Klägerin erteilte Zuschlag

auch die streitigen Zinsforderungen umfaßte, so vermochte er ihr ein bezügliches Forderungsrecht doch nur dann zu verschaffen, wenn jene Zinsforderungen wirklich entstanden waren. Der Umstand, dass der Schuldbrief auf den Schuldner und Grundstückseigentümer selbst übergegangen, also zum Eigentümerschuldbrief geworden war, hinderte nicht, dass er weiterhin wie im Pfandtitel vorgesehen Anlass zur Entstehung einer Zinsschuld gab, sofern jener über den Zins — durch Verpfändung an die Klägerin — verfügt hatte (AS 44 II S. 250 ff. Erw. 3). Allein auch in dieser Beziehung ist der Beklagte mit jeglicher Bestreitung ausgeschlossen, nachdem er unterlassen hat, Rechtsvorschlag zu erheben. Dieser Auffassung kann nicht etwa der freilich unbestreitbare Grundsatz entgegengehalten werden, dass die Nichterhebung des Rechtsvorschlages keine weitergehende Wirkung habe, als dass die Betreibung fortgesetzt werden könne, namentlich nicht die Wirkung einer materiellen Schuldanerkennung bzw. Anerkennung des Pfandrechts (AS 25 I S. 189 f. Erw. 3). Denn es handelt sich vorliegend nicht darum, dass die Klägerin unabhängig von der Betreibung, in welcher Rechtsvorschlag zu erheben der Beklagte unterlassen hat, aus der Nichterhebung des Rechtsvorschlages noch Rechte herzuleiten versuchen würde, was ihr besonders dann verwehrt werden müsste, wenn sie es nach dem Erlöschen der Betreibung infolge Zeitablauf tun wollte. Vielmehr stützt die Klägerin die Geltendmachung der streitigen Schuldbriefzinsen gegen den Beklagten als deren *debitor cessus* gerade darauf, dass jene Betreibung infolge Nichterhebung des Rechtsvorschlages fortgesetzt und durchgeführt worden ist, insofern nämlich, als die Nichterhebung des Rechtsvorschlages in der gegen den Beklagten als Eigentümer des Schuldbriefes und daher auch Gläubiger der streitigen Schuldbriefzinsen geführten Betreibung ihr das Recht zur Verwertung auch der Schuldbriefzinse verschafft und die

Ausübung dieses Rechts zu deren Übertragung an sie selbst geführt hatte. Es würde nun auf die nachträgliche Aufhebung des wohlervorbenen Verwertungsrechts der Klägerin als betreibender Gläubigerin hinauslaufen, wenn man dem Beklagten gestatten wollte, ihr als Erwerberin der Schuldbriefzinsen gegenüber die Einrede zu erheben, diese seien mangels einer zu ihrer Entstehung freilich erforderlichen Verfügung seinerseits über dieselben gar nicht zur Entstehung gelangt, m. a. W. er schulde sie nicht, während er durch Nichterhebung des Rechtsvorschlages doch anerkannt hatte, dass er durch Verpfändung an die Klägerin über sie verfügt habe, woraus sich nach dem Gesagten seine Schuldpflicht ohne weiteres ergab.

Abgesehen hievon würde das Bundesgericht im Gegensatz zu den Vorinstanzen schon im Pfandvertrag eine Verfügung über die streitigen Zinsen erblicken. Gilt nach Art. 904 ZGB beim Pfandrecht an einer verzinslichen Forderung — wie bemerkt war die Verzinsung des Schuldbriefes in demselben vorgesehen —, wenn es nicht anders vereinbart ist, (nur) der laufende Anspruch als mitverpfändet, und hat daher der Gläubiger keinen Anspruch auf die verfallenen Leistungen, so darf schon daraus, dass hier neben Wertschriften auch Erträge, insbesondere Zinsen, zumal in der Mehrzahl, als Pfänder genannt wurden, darauf geschlossen werden, dass mehr Zinsen mitverpfändet werden wollten als von Gesetzes wegen mitverpfändet sein sollten. Dabei kann unter « ausstehenden Zinsen » auch nicht wohl nur der jeweiligen laufende Zins verstanden werden; vielmehr wird ausstehend vor allem genannt, was bei Verfall nicht bezahlt wurde, und als « ausstehende Zinsen » werden dementsprechend die verfallenen Zinsen bezeichnet. Und zwar nicht etwa die im Zeitpunkt der Verpfändung schon verfallenen — diese waren ja bezahlt —, sondern die erst in der Folge fällig werdenden, also in einem spätern Zeitpunkt verfallenen Zinsen. Noch

deutlicher aber ist dieser Sinn der Verpfändung dadurch zum Ausdruck gelangt, dass am Fusse der Faustpfandverschreibung als Pfand nicht der Schuldbrief allein aufgeführt wurde, sondern «nebst Zinsansprüchen gemäss Art. 818 ZGB», also wiederum eine Mehrzahl von Zinsforderungen, und zwar können damit keine andern gemeint sein als diejenigen, für welche nach der angeführten Vorschrift das Grundpfandrecht Sicherheit bietet, nämlich drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und der seit dem letzten Zinstage laufende Zins. Mitverpfändet waren sonach die Schuldbriefzinsen, soweit sie grundpfandversichert waren, und dies traf nicht nur für den laufenden, sondern auch für verfallene Zinse zu.

Dem Beklagten ist nun freilich zuzugeben, dass die Umwandlung des Hypothekarverhältnisses in ein Fahrnispfandverhältnis in gewissem Sinne eine Vermehrung der Sicherheit der Klägerin und eine stärkere Belastung des Grundstücks und, auch abgesehen von der Zinsfusserhöhung, des Beklagten als Schuldners nach sich gezogen hat, insofern nämlich, als nunmehr die Klägerin zur Befriedigung für ihre Kapitalforderung (aus Darlehen), auch wenn sämtliche verfallenen (Darlehens-) Zinsen bezahlt waren, auf den Wert des Grundstückes nicht nur im Umfang der Schuldbriefkapitalforderung, sondern in einem um mindestens 15% derselben vermehrten Umfang greifen konnte. Allein selbst wenn man annehmen dürfte, die Verpfändung wäre für den Beklagten unverbindlich gewesen, weil er sich über diese Rechtsfolge der Transaktion im Irrtum befand, so kann diesem Irrtum jedenfalls heute keinerlei Bedeutung mehr beigemessen werden, nachdem der Beklagte seit der Zustellung des Zahlungsbefehls vom 15. Dezember 1922, aus welchem sich unzweifelhaft ergab, dass die Klägerin neben dem Schuldbrief auch noch drei Schuldbriefzinsen als Pfand in Anspruch

nahm, mehr als ein Jahr verstreichen liess, ohne sich auf seinen Irrtum zu berufen (Art. 31 OR). Absichtliche Täuschung aber kann der Klägerin unmöglich vorgeworfen werden, weil sie in ihrem Zirkular nicht noch besonders auf diese Folge der von ihr veranlassten Transaktion aufmerksam gemacht hat.

3. — Nach dem Ausgeführten kann die Klägerin als Steigerungskäuferin des Schuldbriefes und der streitigen Schuldbriefzinsen vom Beklagten die Bezahlung der letzteren mit Fug verlangen, obwohl er ihr für die in Betracht kommenden Zinsperioden die Darlehenszinsen bezahlt hat. Ihre im Prozess abgegebenen Erklärungen: «Was wir aus dieser Liquidation erhalten, wird selbstverständlich dem ganzen Schuldverhältnis gutgeschrieben» und «sie verlange von diesem» (dem Beklagten) «nicht mehr, als er faktisch aus dem Faustpfanddarlehen schuldig sei», sind als Zusicherung aufzufassen, dass sie die derart zu bezahlende Summe als Teilzahlung an ihre Darlehenskapitalforderung von dieser abziehen wird. Wieso der Beklagte angesichts dieser Erklärungen von Wucher sprechen kann, ist nicht verständlich. Über ihre Tragweite kann freilich nicht im vorliegenden Prozess, sondern muss allfällig später entschieden werden, wenn unter den Parteien streitig werden sollte, wie gross der vom Beklagten ausserdem noch zu bezahlende Rest seiner Darlehensschuld sei. Erst dieser Restforderung gegenüber wird der Beklagte allfällig die Einrede ungerechtfertigter Bereicherung erheben können.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 13. Januar 1925 aufgehoben und die Klage zugesprochen.