

## S. 65 / Nr. 19 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 64 III 65

19. Entscheid vom 19. April 1938 i. S. Erbacher.

Seite: 65

Regeste:

Lastenbereinigung im Konkurse des Grundeigentümers, Verfügung über andere als Eigentümerpfandtitel: Sowohl über das Recht des (angeblichen) Titeleigentümers wie über das Recht allfälliger Faustpfandansprecher ist im Lastenverzeichnis zu verfügen. Art. 125 Abs. 2 im Gegensatz zu Art. 126 VZG. Der Forderungsbetrag, für den das Faustpfandrecht beansprucht und der Betrag, für den es anerkannt wird, ist anzugeben.

Die anerkannten Faustpfandrechte sind wie die Eigentumsrechte der binnen gesetzlicher Frist anzuhebenden Wegweisklage unterworfen. Umfasst die anerkannte Faustpfandansprache die ganze Titelsumme, so vermag eine bloss gegen den anerkannten Titeleigentümer angehobene Wegweisklage den Bestand des Grundpfandtitels nicht in Frage zu stellen und bildet daher keinen Grund zur Verschiebung der Verwertung der Liegenschaft nach Art. 128 VZG.

Faustpfandansprecher können, obwohl ihr Schuldner nicht der Gemeinschuldner ist, ihre Rechte mittels Konkurseingabe geltend machen und haben ein Interesse, es zu tun; Art. 231 III und 232 Ziff. 2 SchKG. Jeder Besitzer eines Grundpfandtitels ist von der Konkursverwaltung aufzufordern, ihn abzuliefern; Art. 40 KV. Die Faustpfandrechte sind soweit möglich auch von Amtes wegen in Betracht zu ziehen; Art. 246 SchKG.

Epuration de l'état des charges dans la faillite du propriétaire de l'immeuble. En ce qui concerne les titres de gage autres que les titres en mains du propriétaire de l'immeuble, l'administration de la faillite doit se prononcer dans l'état des charges aussi bien

Seite: 66

sur le droit des tiers qui prétendent être nantis du titre que sur le droit de celui qui s'en donne comme le propriétaire. Art. 125 al. 2 ORI par opposition à l'art. 126. L'état doit indiquer le montant à concurrence duquel le droit de gage mobilier est revendiqué et le montant à concurrence duquel il est admis.

Les nantissements admis peuvent, comme le droit de propriété sur le titre, faire l'objet d'une action en contestation de l'état des charges, qui doit être introduite dans le délai légal. Si le gage mobilier, tel qu'il a été admis par l'administration, porte sur toute la valeur nominale du titre, une action dirigée seulement contre le titulaire inscrit ne suffit pas pour mettre en question le droit constaté par ce titre et ne constitue donc pas, au sens de l'art. 128 ORI, une raison de différer la vente.

Bien qu'ils n'aient pas pour débiteur le failli, les tiers nantis du titre peuvent faire valoir leurs droits en produisant dans la faillite et ils ont intérêt à le faire; art. 231 al. 3 et 232 ch. 2 LP. L'administration de la faillite doit inviter tout possesseur d'un titre de gage immobilier à le déposer; art. 40 OF. Dans la mesure du possible, il y aura lieu également de prendre d'office en considération les droits de gage mobiliers; art. 246 LP.

Appuramento dell'elenco oneri nel fallimento del proprietario del fondo.

Per quanto concerne titoli ipotecari (cartella ipotecaria e rendita ipotecaria) che non siano in mano del proprietario del fondo, l'amministrazione del fallimento deve pronunciarsi nell'elenco oneri tanto sul diritto di colui che si vanta proprietario del titolo quanto sul diritto di terzi che pretendono di essere in possesso del titolo come pegno mobiliare. Art. 125 cp, 2 in opposizione all'art. 126 RRF. Vanno indicati l'importo pel quale il diritto di pegno mobiliare è rivendicato e l'importo pel quale è ammesso.

I diritti di pegno mobiliare ammessi, come il diritto di proprietà, sono soggetti all'azione di contestazione dell'elenco oneri che va promossa entro il termine legale. Se il pegno mobiliare ammesso porta su tutta la somma indicata nel titolo, un'azione di contestazione diretta soltanto contro il titolare non basta per impugnare l'esistenza del diritto incorporato nel titolo ipotecario e non costituisce motivo di rinvio della realizzazione del fondo ai sensi dell'art. 128 RRF.

Quantunque il fallito non sia il loro debitore, i terzi detentori del titolo come pegno possono far valere i loro diritti notificandoli nel fallimento ed hanno un interesse a fare tale notifica; art. 231 cp. 3 e 232 cifra 2 LEF. Ogni detentore di un titolo ipotecario va diffidato a consegnarlo, art. 40 RF. I diritti di pegno mobiliare vanno possibilmente presi in considerazione d'ufficio, art. 246 LEF.

Seite: 67

Im summarischen Konkursverfahren über Alfred Brunner-Bergmann legte das Konkursamt Dorneck

spätestens vom 2. bis zum 12. Februar 1938 mit dem Kollokationsplan das Lastenverzeichnis über die Liegenschaft Dornach Nr. 2759 auf. Darin ist als Pfandhaftung im dritten Rang ein auf den Inhaber ausgestellter Schuldbrief von Fr. 15000.- Kapital und Fr. 2352.- Zinsen aufgeführt und als Inhaber Adolf Laub-Stöcklin, als Faustpfandberechtigte aber bis zum vollen Betrage der Schuldbriefsumme die Schweizerische Volksbank genannt, die den Schuldbrief aus ihrem Besitze dem Konkursamt abgeliefert und zugleich eine durch diesen Pfandtitel faustpfandversicherte Forderung gegen Dritte angemeldet hatte. Ein Nachtrag vom 1. Februar 1938 anerkannte ferner die Nachverpfändung dieses Schuldbriefes zu Gunsten zweier anderer Gläubiger, denen nach Befriedigung der Schweizerischen Volksbank der Pfandtitel herauszugeben oder der darauf entfallende Erlös vorzubehalten sei. Der unmittelbar nachgehende Grundpfandgläubiger Louis Brunner-Brodbeck, Inhaber des im vierten Range lastenden Schuldbriefes, hob am 12. Februar 1938 gegen Laub-Stöcklin Klage auf Wegweisung von dessen Schuldbriefforderung an, mit dem Erfolge, dass Laub-Stöcklin mit Vergleich vom 3. März 1938 in die Herabsetzung des Schuldbriefes auf Fr. 2000.- (Kapital und Zins zusammen) einwilligte. Indessen hatte am 25. Februar die den Pfandgläubigern einen Monat zuvor angezeigte einzige Liegenschaftssteigerung stattgefunden und zum Zuschlag an Wilhelm Erbacher geführt. Der Zuschlagspreis von Fr. 41000.- lässt die Grundpfandrechte vom dritten Rang an ungedeckt. Brunner-Brodbeck, der nach Einreichung seiner Klage angenommen haben will, die Steigerung werde abgesagt, focht nun mit Beschwerde deren Durchführung unter Berufung auf den Kollokationsprozess und dessen Ausgang als ungültig an und verlangte die Anordnung einer neuen Steigerung. Er weist auf Art. 128 VZG hin und sieht sein Anfechtungsinteresse darin, dass

Seite: 68

sich die dem seineigen vorgehenden Grundpfandrechte zufolge des Vergleiches vom 3. März 1938 von rund Fr. 61000.- auf Fr. 46000.- verringert hätten, so dass er nun in die Lage gekommen sei, sich an einer Steigerung zu beteiligen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde in Anwendung von Art. 128 VZG gutgeheissen. Der Ersteigerer Erbacher zieht diesen Entscheid an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Abweisung der gegen die Steigerung vom 25. Februar gerichteten Beschwerde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 128 VZG darf eine Liegenschaft im Konkurs erst verwertet werden, nachdem allfällige Kollokationsprozesse über dingliche Rechte daran erledigt sind. Diese Bestimmung will den Bestand der dinglichen Rechte vor der Verwertung klargestellt wissen. Daher werden von ihr nicht betroffen Kollokationsklagen, die nicht geeignet sind, den Bestand der Aufhaftungen in Frage zu stellen. Es steht zwar der Konkursverwaltung nicht zu, die Aussichten einer Klage auf Wegweisung einer Grundpfandaufhaftung abzuschätzen und je nachdem über die Klage hinwegzusehen und zur Verwertung der Liegenschaft zu schreiten. Sie hat, solange der Prozess hängig ist, mit der Gutheissung der Klage zu rechnen. Dem entsprach übrigens in weitem Masse das Ergebnis der von Brunner-Brodbeck gegen Laub-Stöcklin angehobenen Klage, indem sich der Beklagte dem Klagebegehren zum grössten Teile unterzog. Aber diese Klage war kein Hindernis für die Versteigerung der Liegenschaft, weil sie sich nur gegen den Schuldbriefeigentümer (bezw. Eigentumsansprecher) richtete und den von Dritten, vorab von der Schweizerischen Volksbank als Besitzerin des Schuldbriefes, geltend gemachten Faustpfandrechten keine Rechnung trug. Diesen Rechten und damit auch dem Bestande des ihnen zugrunde liegenden Schuldbriefes selbst konnte die gegen

Seite: 69

Laub-Stöcklin angehobene Klage schlechterdings nichts anhaben; denn der formrichtig als Schuldbrief oder Gült errichtete Pfandtitel besteht seinem Wortlaut und dem Grundbucheintrag gemäss für jeden gutgläubigen Eigentums- wie auch Pfand- oder Nutzniessungserwerber unabhängig vom Verfügungsrechte des Vormannes zu Recht (Art. 865/6 und 872 ZGB, vgl. auch Art. 884 Abs. 2). Zur wirksamen Entkräftung eines zu Faustpfand begebenen Grundpfandtitels bedarf es daher auch der Zustimmung des Faustpfandgläubigers oder eines gegen ihn erwirkten Urteils, wie denn die Grundbuchverordnung als Voraussetzung zu einer Änderung oder Löschung die Ablieferung des Pfandtitels oder gerichtliche Kraftloserklärung verlangt, wozu es bei rechtzeitigem Einspruch eines Besitzers, sei er es auch aus beschränktem dinglichem Recht, nicht kommen kann (Art. 61 Abs. 2 GBV; Art. 870 ZGB und 851 a.OR = 983 n.OR). Genügte aber demnach der unangefochtene Bestand der von dritter Seite bis zum vollen Betrag der Schuldbriefsumme erhobenen Faustpfandansprüche, um die Aufrechterhaltung des Schuldbriefes im Lastenverzeichnis zu sichern, wie auch immer der gegen Laub-Stöcklin angehobene Rechtsstreit ausgehen mochte, so fiel dieser Streit nicht als Verschiebungsgrund im Sinne von Art. 128 VZG in Betracht.

2.- Von der unrichtigen Annahme ausgehend, der im dritten Rang aufhaftende Schuldbrief sei zufolge des Vergleiches vom 3. März 1938 auch für den Fall einer neuen Steigerung auf Fr. 2000.-

zusammengeschumpft, nimmt Brunner-Brodbeck ein Vorgehen gegen die Faustpfandansprecher, gegen deren Ansprüche er übrigens nichts vorbringt, gar nicht in Aussicht. Er könnte auch nicht etwa geltend machen, das vom Konkursamt befolgte Kollokations- und Lastenbereinigungsverfahren habe ihn nicht instand gesetzt, binnen zehn Tagen seit der Auflegung des Kollokationsplanes und des zugehörigen Lastenverzeichnisses gegen die Schweizerische Volksbank zu klagen. Allerdings scheint die Auflegung schon vom 29. Januar

Seite: 70

1938 an stattgefunden zu haben, mit bis zum 12. Februar verlängerter Auflagefrist wegen verspäteter Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt, weshalb der die Nachverpfändungen des Schuldbriefes betreffende Nachtrag vom 1. Februar neu hätte bekanntgemacht werden sollen (Art. 60 Abs. 2 der Konkursverordnung). Das ändert aber auf jeden Fall nichts daran, dass die erste Faustpfandgläubigerin, die Schweizerische Volksbank, bereits von Anfang an als solche für den vollen Schuldbriefbetrag verzeichnet war, und die Verwirkung der Klagefrist ihr gegenüber hatte nach dem Gesagten zur Folge, dass der Schuldbrief im vollen Betrage als Belastung der Liegenschaft anerkannt zu gelten hatte. Die Fassung des Zusatzes betreffend diese Faustpfandbestellung im Lastenverzeichnis war deutlich genug, um eine ausdrückliche Verfügung über deren Anerkennung zu ersetzen, wie sie grundsätzlich verlangt werden muss, da eben durch solche Faustpfandbestellungen mittelbar die Rechte am Grundstück des Gemeinschuldners betroffen werden und zwar unabhängig von der wahren Rechtsstellung desjenigen, der die Faustpfandbestellung als (angeblicher) Eigentümer des Pfandtitels vorgenommen hat. Mit Rücksicht hierauf ist solchen Faustpfandgläubigern, deren Forderungen sich nicht gegen den Gemeinschuldner richten, gleichwohl die Stellung von Gläubigern im Sinne von Art. 231 Abs. 3 und Art. 232 Ziff. 2 SchKG einzuräumen, und sie haben auch offenkundig ein Interesse daran, eine Anmeldung einzureichen, um nicht einem Verlust ihrer Rechte im Lastenbereinigungs- und Verwertungsverfahren ausgesetzt zu sein. Im übrigen ist angesichts des Art. 246 SchKG Bestand und Betrag derartiger Pfandansprüche soweit möglich von Amtes wegen abzuklären, wie denn Art. 40 der Konkursverordnung vorschreibt, dass auch allfällige Faustpfandbesitzer zur Ablieferung der Pfandtitel aufzufordern sind. Mit der Anwendung dieser Vorschrift sollte es strenger genommen werden als es bisweilen geschieht; denn häufig wird erst die Aufforderung an den etwa

Seite: 71

zunächst einzig bekannten Eigentumsansprecher zur Ermittlung eines sonst unbekannt bleibenden Faustpfandgläubigers führen, der dann zur Ablieferung veranlasst werden kann, womit Verfügungen eines allenfalls Unberechtigten während des weitem Verlaufes des Konkursverfahrens vorgebeugt ist. (Entsprechendes gilt für das Pfändungsverfahren und das Grundpfandverwertungsverfahren über eine mit solchen Pfandtiteln belastete Liegenschaft). Dritte mit Faustpfandrecht an Grundpfandtiteln haben auch Anspruch auf Spezialanzeigen gemäss Art. 257 und 258 SchKG (Art. 71 KV). Nichts rechtfertigt es, sie im Kollokations- und Lastenbereinigungsverfahren, vorab also bei Aufstellung des Lastenverzeichnisses, nicht ebenso zu berücksichtigen, wie die Titelgläubiger selbst. Dabei ist der Betrag der Forderung, für den das Faustpfandrecht beansprucht wird und der ja nicht die ganze Titelsumme zu erreichen braucht, anzugeben und innerhalb der Titelsumme eine Verfügung über Zulassung oder Abweisung zu treffen. Solche Faustpfandansprüche an Schuldbriefen sind deutlich zu kennzeichnen, um nicht als zum Schuldbriefbetrage hinzutretende Belastung des Grundstückes zu erscheinen. Die Zulassung solcher Faustpfandrechte für irgendwelche Forderungsbeträge macht nicht etwa insoweit eine Verfügung über Zulassung oder Abweisung der vom (angeblichen) Titeleigentümer selbst erhobenen Ansprüche überflüssig; kann doch ein Faustpfandrecht unter Umständen mit Erfolg angefochten werden oder auch zufolge Tilgung der faustpfändlich gesicherten Forderung durch ihren Schuldner dahinfallen. Anders als nach Art. 126 VZG, der sich auf Faustpfandansprüche an Eigentümerpfandtiteln des Gemeinschuldners bezieht, ist bei Anerkennung des Dritteigentums an einem Schuldbrief die Kollokationsverfügung über Faustpfandansprüche nicht in der Abteilung A 2 des Kollokationsplanes (faustpfandversicherte Forderungen) zu treffen, sondern, wie für die Schuldbriefforderung selbst (vgl. Art. 125 Abs. 2 VZG) nur im Lastenverzeichnis;

Seite: 72

in diesem Falle wird ja kein Faustpfandrecht an Vermögen des Gemeinschuldners geltend gemacht. Der hier über die Faustpfandforderung der Schweizerischen Volksbank, die sich gegen Drittpersonen richtet, vorn im Kollokationsplan aufgenommene Vermerk «Abweisung, weil bereits im Lastenverzeichnis über GB. 2759 die Faustpfanddargabe verzeichnet und kolloziert ist», war also nicht angebracht, aber auch nicht missverständlich. Und die Angaben des Lastenverzeichnisses enthielten alle zur Auflegung erforderlichen Aufschlüsse; namentlich liess sich die vorbehaltlose Erwähnung des Faustpfandrechtes bis zum vollen Schuldbriefbetrage nur als Anerkennung dieses

Rechtes verstehen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Louis Brunner-Brodbeck abgewiesen