

## S. 153 / Nr. 39 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 71 III 153

39. Entscheid vom 26. Oktober 1945 i.S. Inkasso- und Verwaltungsbureau Luzern.

## Regeste:

Pfanderwerb an einen Schuldbrief in Unkenntnis einer die Zahlung ausschliessenden Sondervereinbarung. Schutz des gutgläubigen Pfanderwerbers. Art. 865 und 866 ZGB.

Konkurs des Verpfänders. Wer ist zur Einforderung der verfallenen Kapitalabzahlungen legitimiert? Art. 906 ZGB, 240, 243 SchKG. Pflicht der Konkursverwaltung, die Einforderung vorzunehmen oder dem Pfandgläubiger die Legitimation dazu zu verschaffen. Bedeutung der Mietzinsensperre. Art. 806 ZGB, 91 ff. VZG. Kosten des Vorgehens, Vorschusspflicht des Pfandgläubigers, Art. 262 Abs. 2 SchKG.

Acquisition d'un droit de gage sur une cédule hypothécaire par un tiers ignorant qu'en vertu d'une convention passée entre le débiteur de la cédule et le premier porteur, ce dernier s'est engagé à ne pas en réclamer le paiement. Protection du créancier gagiste de bonne foi. Art. 866 et 866 CC.

Faillite du débiteur gagiste. Qui a qualité pour réclamer le paiement du capital échu? Art. 906 CC 240, 243 LP. Devoir de l'administration de la faillite de pourvoir à l'encaissement ou de conférer au créancier gagiste le droit d'y procéder. Portée de l'immobilisation des loyers. Art. 806 et suiv. ORI. Frais de ces procédés, avances à effectuer par le créancier gagiste Art. 262 al. 2 LP.

Acquisto d'un diritto di pegno su una cartella ipotecaria da parte d'un terzo che ignora che, in virtù d'una convenzione conclusa tra il debitore della cartella e il primo portatore, quest'ultimo si è obbligato a non chiederne il pagamento. Protezione del creditore pignoratizio di buona fede. Art. 865 e 866 CC.

Fallimento del debitore pignoratizio. Chi ha qualità per esigere il pagamento del capitale scaduto? Art. 906 CC, 240 e 243 LEF. Obbligo dell'amministrazione del fallimento di procedere all'incasso o di conferire al creditore pignoratizio il diritto di procedervi. Portata del divieto di pagare le pigioni o i fitti (art. 806 CC, 91 e seg. RRF). Spese della procedura; obbligo di versare degli anticipi da parte del creditore pignoratizio. Art. 262 cp. 2 LEF.

A. Beim Kauf der Liegenschaft Kleinhünigerstrasse 91 in Basel durch die Eheleute Heuberger-Schmid

Seite: 154

wurde die Errichtung eines Inhaberschuldbriefes für einen Teilbetrag von Fr. 30000. des Kaufpreises zu Handen der Verkäuferin, Frau Levy-Hemmendinger, vorgesehen. Der Schuldbrief wurde am 21. April 1944 errichtet, verzinslich zu 4 1/2 %, jeweils halbjährlich zu verzinsen mit Kapitalabzahlung von je Fr. 500.. Laut einer Sondervereinbarung soll jedoch aus dem Schuldbrief keine Barleistung gefordert werden, sondern die Verkäuferin und die Hawag A.G., welche den Schuldbrief erhielt, sollen die verbrieften Forderungen nur mit ihren Verpflichtungen gegenüber der Hariba A.G. verrechnen können.

B. Am 2. August 1944 bestellte die Hawag A.G. an diesem Inhaberschuldbrief ein Faustpfand zugunsten der Rekurrentin. Als diese im Herbst 1944 den Titelschuldner Heuberger auf Zahlung des inzwischen verfallenen Semesterzinses samt Kapitalabzahlung belangte, wendete er die Sondervereinbarung ein. Die Rekurrentin erhielt provisorische Rechtsöffnung. Der Aberkennungsprozess ist noch hängig.

C. - In dem am 13. März 1945 über die Hawag A.G. eröffneten Konkurse händigte die Rekurrentin den Schuldbrief dem Konkursamt ein. Für den am 15. April 1945 verfallenen zweiten Semesterzins samt Kapitalabzahlung hob sie gegen Heuberger eine zweite Betreuung auf Grundpfandverwertung an. Hierbei erwirkte sie weder Rechtsöffnung noch Aufhebung des das Pfandrecht betreffenden Rechtsvorschlages. Der Richter verneinte ihre Legitimation zur Einforderung der aus dem Schuldbrief hergeleiteten Forderungen zufolge des über die Schuldbriefeigentümerin eröffneten Konkurses. Hierauf klagte die Rekurrentin im ordentlichen Verfahren auf Anerkennung von Forderung und Pfandrecht.

D. Daneben verlangte sie von der Konkursverwaltung die Anhebung einer Grundpfandverwertungsbetreuung für die nämlichen Forderungen namens der Masse. Die Konkursverwaltung lehnte dies ab, weil der von der Gemeinschaftschuldnerin ausgesprochene Verzicht auch der Masse

Seite: 155

entgegenstehe. Sie, die Konkursverwaltung, könne sich nicht in zwei Personen teilen und den

Pfandgläubiger vertreten. Übrigens habe die Rekurrentin spätestens im Aberkennungsprozess von der Sondervereinbarung Kenntnis erhalten und sei daher bei der Konkursöffnung und bei der Ablieferung des Schuldbriefes an die Masse nicht mehr gutgläubig gewesen.

E. Die Beschwerde, mit der die Rekurrentin ihr Begehren verfocht, wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 12. September 1945 aus folgenden Gründen abgewiesen: Wertpapiere sind grundsätzlich als bewegliche Sachen nach Art. 256 SchKG öffentlich zu versteigern, nicht als Forderungen nach Art. 243 Abs. 1 SchKG einzuziehen. (BGE 48 III 138). Das schliesst allerdings die Einziehung verfallener Zinse nicht aus. Der Pfandgläubiger kann aber die Konkursverwaltung nicht zum Prozesse zwingen, wenn der Drittschuldner die Zahlungspflicht mit beachtenswerten Gründen bestreitet, wie hier. Jedenfalls tut die Konkursverwaltung gut, mit jeglichen Verwertungsmassnahmen bezüglich des Schuldbriefes bis zum Abschluss des Aberkennungsprozesses, mindestens in erster Instanz, zuzuwarten.

F. Diesen Einscheid zieht die Rekurrentin im Sinne ihres Beschwerdebegehrens an das Bundesgericht weiter.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Einziehung periodischer Leistungen wie Zinse und Kapitalabzahlungen jeweilen bei Verfall gehört zur sorgfältigen Verwaltung von Forderungen im Konkurs ebensogut wie ausserhalb desselben. Dagegen lässt sich nichts aus Art. 256 SchKG herleiten, insbesondere auch nicht aus Abs. 2 daselbst, zumal wo die Pfandgläubigerin selbst die Einziehung verlangt. An den Verwaltungspflichten und -befugnissen der Konkursverwaltung ändern die allenfalls an Forderungen des Gemeinschuldners

Seite: 156

bestehenden Pfandrechte grundsätzlich nichts, da nach schweizerischem Konkursrechte keine Absonderung von Pfändern stattfindet. Die Rekurrentin hat den Schuldbrief denn auch der Konkursmasse zur Verfügung gestellt und nicht etwa versucht, kraft der mit dem Besitz des Inhaberpapiers gegebenen formellen Legitimation oder auf Grund der angeblich vorhandenen fiduziarischen Abtretung als Eigentümerin des Schuldbriefes aufzutreten. Die Vorschriften über die Einbeziehung von Pfandgegenständen in die Konkursmasse des Eigentümers heben hervor, dass das Vorzugsrecht des Pfandgläubigers zu wahren sei und keinen Nachteil erleiden solle (Art. 198 und 232 Ziff. 4 SchKG). Daraus erwächst der Konkursverwaltung die Pflicht, die Interessen des Pfandgläubigers bei der Verwaltung solcher Vermögensstücke zu berücksichtigen.

2. Im vorliegenden Falle sieht die Konkursverwaltung ein Hindernis jeglicher Einforderung von Barleistungen aus dem Schuldbrief in dem von der Gemeinschuldnerin erklärten Verzicht. Dieser vermag jedoch den Rechten eines gutgläubigen Schuldbriefenerwerbers, sei es zu Eigentum oder zu Pfand, nichts anzuhaben. Die Forderung aus Schuldbrief und Gült besteht dem Grundbucheintrag und dem Titelinhalte gemäss für jeden gutgläubigen Erwerber zu Recht (Art. 865 und 866 ZGB, BGE 64 III 65). Der Einwand, die Wegbedingung von Barleistungen sei der Rekurrentin spätestens im Aberkennungsprozesse bekannt geworden, versschlägt nichts. Wenn sie nur beim Pfanderwerbe gutgläubig war und nach den Umständen sein durfte, so wurden die damit erworbenen Rechte nicht durch eine später gewonnene Kenntnis der Sondervereinbarung hinfällig. Den guten Glauben im massgebenden Zeitpunkt aber stellt die Konkursverwaltung nicht in Frage. Gegengründe (Art. 3 ZGB) wären im Prozesse geltend zu machen und zu beurteilen. Bis auf weiteres ist demnach davon auszugehen, dass die aus dem Schuldbrief hervorgehenden Forderungen als Gegenstand des Pfandrechtes der Rekurrentin ungeachtet der

Seite: 157

Sondervereinbarung zu Recht bestehen, soweit die Pfandhaft nach Gesetz und Pfandvertrag reicht.

3. Sofern nichts anderes vereinbart ist, gilt freilich beim Forderungspfand nur gerade der bei der Pfandverwertung laufende Zins als mitverpfändet, während die vorher verfallenden Zinse nicht von der Pfandhaft erfasst werden (Art. 904 ZGB, BGE 41 III 455). Besteht keine andere Vereinbarung, so ist also die Rekurrentin nicht befugt, die verfallenen Zinse für sich in Anspruch zu nehmen. Jedenfalls bezüglich der verfallenen Kapitalabzahlungen hat die Konkursverwaltung dagegen zur Ermöglichung der von der Rekurrentin angestrebten Rechtsverfolgung beizutragen. Die Rekurrentin bedarf der Hilfe der Konkursverwaltung, weil ihre Legitimation zur Einforderung bestritten und bereits das Begehren um Rechtsöffnung und um Aufhebung des Rechtsvorschlages auch für das Pfandrecht an dieser Legitimationsfrage gescheitert ist. Art. 906 Abs. 1 ZGB erklärt denn auch bei verpfändeten Forderungen den Gläubiger, also bei verpfändeten Wertpapieren den Eigentümer zur Einziehung verpflichtet (und berechtigt, nach Massgabe der weiteren Vorschriften von Abs. 2 und 3). Hat der Eigentümer auf die Leistungen verzichtet, während ein Pfandgläubiger die Forderung kraft gutgläubigen Pfanderwerbes für sich in Anspruch nimmt, so möchte man zwar vielleicht eine Lücke des Gesetzes annehmen und das Einforderungsrecht dem Pfandgläubiger zuweisen. Ist doch solchenfalls ein Konflikt zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger, wie ihn die Vorschriften des Art.

906 ZGB im Auge haben, ausgeschlossen (wofern man von der Gefahr absieht, die dem Eigentümer aus Übergriffen des Pfandgläubigers auf andere als die verpfändeten Ansprüche erwachsen können). Wie dem auch sei, sprechen dann aber gute Gründe dafür, die Einforderung auch bei einem Verzicht des konkursiten Eigentümers, wenn also nur der Zugriff für einen gutgläubigen Pfandgläubiger in Frage kommt, als Aufgabe der Konkursverwaltung zu betrachten. Diese hat, wie

Seite: 158

ausgeführt, solche Vermögensstücke auch im Interesse des Pfandgläubigers zu verwalten, und es mögen auch beim Vorliegen eines Verzichtes, wie hier, Interessen der Konkursmasse einer Überlassung der Rechtsverfolgung an den Pfandgläubiger entgegenstehen (vorweg aus dem Gesichtspunkt eines für die pfandfreie Masse zu erwartenden Überschusses oder auch wegen eines mit dem Verzicht verbundenen Rechtes wie des hier vorbehaltenen Verrechnungsrechtes). Selbst wenn übrigens die Konkursverwaltung jegliches Interesse der Masse an dem Schuldbrief verneinen sollte, hätte sie mindestens dadurch zur Rechtsverfolgung beizutragen, dass die Rekurrentin durch eine namens der Masse auszustellende Vollmacht oder Abtretung einwandfrei zu legitimieren wäre.

4. Letzteres würde der Rekurrentin die Fortsetzung der bereits angehobenen Betreuung ermöglichen, ohne dass ihre Legitimation fortan noch in Zweifel gezogen werden könnte. Sie wäre damit auch in der Lage, nachträglich noch die bisher anscheinend nicht angebehrte Mietzinssperre zu verlangen. Wenn nach Art. 806 ZGB das Recht dazu schon mit der Anhebung der Betreuung entsteht, so heisst dies nicht, der Zugriff auf die Miet- und Pächterträge könne überhaupt nur zu Beginn der Betreuung stattfinden. Nach Stellung des Verwertungsbegehrens kommt es ohnehin dazu, wenn der betreibende Gläubiger nicht ausdrücklich darauf verzichtet (Art. 101 VZG), vorher aber eben nur auf dessen Begehren, sei es bei Anhebung oder im weiteren Verlaufe der Betreuung. Gerade um eine gültige Grundlage für den Zugriff auf die Mieterträge der Pfandliegenschaft zu gewinnen und nicht Gefahr zu laufen, im Prozesse wegen fehlender Legitimation abgewiesen zu werden (womit auch eine etwa noch erfolgte Mietzinssperre dahinfiele), muss der Rekurrentin an rascher Hilfe der Konkursverwaltung gelegen sein. Sie bedarf der zusätzlichen Deckung durch Mieterträge auch schon für das ihr vermutlich allein haftende Schuldbriefkapital samt dem

Seite: 159

bei der Verwertung des Schuldbriefes laufenden Zins, falls der Versteigerungserlös diesen Betrag nicht erreichen sollte. Der Zugriff auf die Mieterträge ist natürlich um so ergiebiger, je früher er einsetzt.

Indessen mag die Konkursverwaltung prüfen, ob es für die Masse unzukömmlich sei, die Rekurrentin mit einer einwandfreien Legitimation zur Geltendmachung fälliger Ansprüche (wohl nur Kapitalabzahlungen) aus dem Schuldbrief auszustatten, Es steht in ihrem Ermessen, statt dessen ein anderes Vorgehen zu wählen: d.h. selber eine neue Betreuung mit Mietzinssperre anzuheben (wobei sie von der Rekurrentin den Rückzug der bereits hängigen Betreuung für die nämliche Forderung verlangen könnte, der Titelschuldner jedenfalls vor der Gefahr einer doppelten Zahlung zu schützen wäre, vgl. BGE 69 III 71) oder in jene hängige Betreuung an Stelle oder neben der Rekurrentin einzutreten.

5. Der Beschwerdeweg ist der Rekurrentin nicht verschlossen, obschon sie vielleicht auch mit einer Klage gegen die Masse auf Grund von Art. 98 Abs. 1 OR zum Ziele käme. Ein solcher Prozess würde mehr Zeit und Kosten erfordern. Auch ist die Pflicht der Konkursverwaltung nicht einfach eine zivilrechtliche Pflicht der Konkursmasse. Es handelt sich um eine durch das Konkursrecht eigenartig gestaltete, die Verwaltung verpfändeter Vermögensstücke betreffende Obliegenheit. Wegen Versäumung oder Verweigerung einer hiebei gebotenen Massnahme kann Beschwerde geführt werden. Die Konkursmasse hat auch alles Interesse, eine Belangung durch die Rekurrentin vor dem Richter im Sinne von Art. 98 Abs. 1 OR zu vermeiden und den Streit um die Legitimation zur Einforderung der in Frage stehenden Ansprüche aus dem Schuldbrief gegenstandslos zu machen.

6. Die Verwirklichung der Pfandansprüche der Rekurrentin geht nicht auf Kosten der pfandfreien Masse. Der dafür zu erbringende Aufwand gehört zu den Kosten der Pfandverwaltung und -verwertung. Soweit er nicht

Seite: 160

vom Betriebenen gedeckt wird, ist er deshalb aus dem Pfanderlös vorweg zu beziehen (Art. 262 Abs. 2 SchKG). Dementsprechend hat die Rekurrentin von vornherein für diesen Aufwand aufzukommen, also der Masse für die von dieser zu treffenden Massnahmen Vorschuss zu leisten.

Auch im übrigen hat die Konkursverwaltung bei ihrer Verantwortlichkeit jedem Nachteil der Masse vorzubeugen, sich insbesondere bei allfälliger Herausgabe des Schuldbriefes vorzusehen (etwa durch Hinterlegung beim Gerichte zu treuen Händen) und der Einforderung solcher Ansprüche, die nicht der Pfandhaft unterliegen, entgegenzuwirken, sofern wenigstens die Masse an diesen Ansprüchen

irgendein eigenes Interesse hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben