

S. 31 / Nr. 9 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 79 III 31

9. Entscheid vom 10. Januar 1953 i. S. Konkursamt Bern.

Regeste:

Aufstellung des Kollokationsplans. Falls der Ehefrau des Gemeinschuldners für einen Teil ihrer Frauengutsforderung ein Namensschuldbrief errichtet wurde und die Konkursverwaltung die Grundpfandforderung gestützt auf Art. 285 ff. SchKG abweisen will, hat sie womöglich sogleich auch über die ganze Frauengutsforderung eine Kollokationsverfügung zu erlassen, gleichgültig, ob die Ehefrau sich auf Neuerung gemäss Art. 855 Abs. 1 ZGB beruft oder die Frauenguts- und die Grundpfandforderung als konkurrierende Ansprüche geltend macht (Art. 59 Abs. 2 KV; Kreisschreiben Nr. 10 des Bundesgerichts vom 9. Juli 1915).

Etablissement de l'état de collocation. Si une cédula hypothécaire nominative a été constituée en faveur de la femme du failli en garantie d'une partie de la créance qu'elle possède contre ce dernier en vertu du régime matrimonial et que l'administration entende contester le droit de gage pour les causes prévues par les art. 285 et suiv. LP, elle doit autant que possible rendre immédiatement une décision sur la totalité de la créance, sans égard à la question de savoir si la femme se prévaut de la novation selon l'art. 855 al. 1 CC ou fait valoir la créance

Seite: 32

découlant du régime matrimonial et la créance hypothécaire comme des prétentions concurrentes (art. 59 al. 2 OF, circulaire du Tribunal fédéral no 10, du 9 juillet 1915).

Allestimento della graduatoria. Qualora sia stata costituita una cartella ipotecaria nominativa in favore della moglie del fallito a garanzia d'una parte del credito che possiede verso di lui in virtù del regime matrimoniale, l'amministrazione, se intende contestare il diritto di pegno per uno dei motivi previsti dagli art. 285 sgg. LEF, deve prendere, possibilmente subito, una decisione per l'intero credito, senza esaminare se la moglie invoca una novazione a sensi dell'art. 855 cp. 1 CC o fa valere il credito a dipendenza del regime matrimoniale e il credito ipotecario come pretese concorrenti (art. 59 cp. 2 Reg. Fall., circolare del Tribunale federale n. 10 del 9 luglio 1915).

Am 17. Dezember 1951 schlossen die unter dem Güterstande der Güterverbindung lebenden Ehegatten Marti-Jordi folgenden "Pfandvertrag":

"Friedrich Marti-Jordi ... verschreibt und übergibt seiner Ehefrau Johanna Marti geb. Jordi den nachfolgend bezeichneten Schuldbrief als Faustpfand zur Sicherstellung ihrer Frauengutsforderung inkl. Zinse und Kosten.

Faustpfand: Eigentümer-Schuldbrief von Fr. 30000.-, lastend im III. Rang auf Vechigen Gb.Bl. Nr. 2200 im Nachgang zu Fr. 40000.-."

Dieser Eigentümerschuldbrief wurde am 18. Januar 1952 errichtet und am 29. Februar 1952 (mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde) auf den Namen der Ehefrau umgeschrieben.

In dem am 13. Mai 1952 über den Ehemann eröffneten Konkurse machte die Ehefrau am 15. Mai folgende Eingabe:

"Frauengutsforderung.

a. Eingebrahtes Frauengut bei Eheabschluss 19. Juli 1919:

1. Aussteuer Fr. 3200.--

2. Barschaft (Kantonalbank) und Haushaltgeld 5670.--

b. Während der Ehe von Seiten des Vaters Joh. Jordi sel. erhaltene Vorempfänge:

1. Im Jahr 1944 zur Anschaffung einer Dampfwalze 9238.90

2. Im Jahr 1949 zur Anschaffung eines Autos Marke Hillmann 5000.--

c. Erbschaft Joh. Jordi sel..., verstorben am 21. Juni 1949 15967.--

Summa Frauengut Fr. 39075.90

Seite: 33

Für einen Betrag von Fr. 30000.- besteht eine Sicherstellung zu Gunsten der Ehefrau auf einer Liegenschaft in der Gemeinde Vechigen."

Das Konkursamt Bern (Konkursverwaltung) führte im Kollokationsplan unter der 4. Klasse die

Frauengutsforderung von Fr. 39075.90 und in dem zum Kollokationsplan gehörenden Lastenverzeichnis unter den grundversicherten Forderungen die Schuldbriefforderung als angemeldet auf und merkte in dem dieser letzten Forderung gewidmeten Abschnitt des Lastenverzeichnisses folgende Verfügung vor:

"Die Forderung und das Pfandrecht wird gemäss Art. 285 ff. SchKG abgewiesen. Die spätere Kollokation einer Forderung in Klasse IV und Klasse V wird vorbehalten."

Daraufhin erhob Frau Marti gegen die Konkursmasse Kollokationsklage mit dem Begehren, die Schuldbriefforderung von Fr. 30000.- und das Grundpfandrecht für diesen Betrag laut Schuldbrief im III. Rang vom 18. Januar 1952 seien als pfandversicherte Forderung zu kollozieren. Ausserdem führte sie Beschwerde mit dem Antrag, die Kollokation der Frauengutsforderung von Fr. 39075.90 sei wie folgt vorzunehmen: a) Fr. 30000.- als grundpfandversicherte Forderung gemäss Schuldbrief vom 18. Januar 1952, b) Fr. 9075.90 in der 5. Klasse.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 24. November 1952 teilweise gutgeheissen und das Konkursamt angewiesen, die Kollokationsverfügung über die Frauengutsforderung ohne Verzug zu treffen. Sie nahm an, die Konkursverwaltung dürfe gemäss Art. 59 Abs. 2 KV die Kollokation einer einzelnen Forderung nur dann sistieren, wenn sie sich zur Zeit der Aufstellung des Kollokationsplans über ihre Zulassung oder Abweisung nicht aussprechen könne; so habe es sich hier nicht verhalten; bei Nichtanerkennung der Grundpfandforderung bestehe kein zureichender Grund, mit der Kollokation der Frauengutsforderung zuzuwarten; die Beschwerdeführerin habe ein Interesse daran, dass gleichzeitig mit der Abweisung

Seite: 34

der Grundpfandforderung eine Kollokationsverfügung über die Frauengutsforderung getroffen werde, weil sie sonst unter Umständen zwei Kollokationsprozesse führen müsse.

Diesen Entscheid hat das Konkursamt an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und die mit der Beschwerde angefochtene Verfügung zu schützen. Es macht geltend, der Entscheid der Vorinstanz verletze die Vorschriften des SchKG und der KV über die Kollokation, namentlich Art. 59 Abs. 2 KV, den es richtig angewendet habe.

Die Schuldbetriebs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nachdem der auf dem Grundstück des Ehemannes lastende Eigentümerschuldbrief auf den Namen der Ehefrau umgeschrieben worden ist, kann nicht mehr angenommen werden, sie wolle ihn als Faustpfand beauspruchen. Dagegen kann sich fragen, ob sie der Meinung sei, mit der Umwandlung des Eigentümerschuldbriefs in einen auf sie laut enden Namensschuldbrief sei die Frauengutsforderung bis zum Betrage von Fr. 30000.- durch Neuerung getilgt, d.h. durch die im Schuldbrief stipulierte abstrakte Grundpfandforderung ersetzt worden (Art. 855 Abs. 1 ZGB), sodass sie für den Betrag von Fr. 30000.- lediglich Grundpfandgläubigerin und nur für den Mehrbetrag ihrer Gesamtforderung (d.h. für Fr. 9075.90) Frauengutsgläubigerin sei, oder ob sie behaupten wolle, die Errichtung des Namensschuldbriefs habe (wenigstens für das Verhältnis unter den Vertragsschliessenden Ehegatten, Art. 855 Abs. 2 ZGB) keine Neuerung bewirkt, sondern die abstrakte Forderung aus diesem Schuldbrief sei konkurrierend zur Frauengutsforderung eingetreten. Solche Anspruchskonkurrenz könnte namentlich aufgrund einer Abmachung bestellen, wonach die Grundpfandforderung in der Weise zur Sicherung der im vollen Umfang fortbestehenden) Frauengutsforderung dienen soll, dass die Ehefrau sich in erster Linie an die Grundpfandforderung

Seite: 35

zu halten hat und die Frauengutsforderung nur insoweit unmittelbar geltend machen darf, als sie sich dafür durch Geltendmachung der Grundpfandforderung keine Deckung zu verschaffen vermag. Nach der Konkurseingabe und den mit der Klage und der Beschwerde gestellten Anträgen scheint die Ehefrau sich eher auf eine solche Abmachung als auf Neuerung berufen zu wollen. Ob ihre Forderungsanmeldung im einen oder andern Sinne zu verstehen sei, braucht hier jedoch nicht näher abgeklärt zu werden, weil die heute zu entscheidende Frage, ob mit Bezug auf die Frauengutsforderung sofort oder erst später eine Kollokationsverfügung zu treffen sei, in beiden Fällen gleich zu beantworten ist.

a) Geht man davon aus, die Ehefrau betrachte ihre Frauengutsforderung bis zum Betrage von Fr. 30,000.- als durch die Errichtung des Namensschuldbriefs getilgt und habe demgemäss mit ihrer Konkurseingabe nur die Grundpfandforderung von Fr. 30000.- und eine Frauengutsforderung von Fr. 9075.90 anmelden wollen, so ist auf jeden Fall über diese beiden Posten eine Kollokationsverfügung zu treffen, und zwar womöglich (vgl. Art. 59 Abs. 2 KV) ohne Aufschub über beide zur gleichen Zeit. Hierbei darf jedoch die Konkursverwaltung im Falle, dass sie die Grundpfandforderung unter Berufung auf Art. 285 ff. SchKG abweisen will, nicht stehen bleiben. Wenn nämlich der Namensschuldbrief wegen paulianischer Anfechtbarkeit des Errichtungsaktes (zwar nicht im Sinne des Zivilrechts ungültig erklärt wird, vgl. GAUGLER, Die paulian. Anfechtung i. S. 95/96 und dortige Zitate, aber) aus

dem Lastenverzeichnis ausscheidet und demzufolge bei der Verwertung und Verteilung unberücksichtigt bleibt, muss Art. 291 Abs. 2 SchKG analog angewendet werden, wonach dann, wenn die anfechtbare Handlung in der Tilgung einer Forderung bestand, dieselbe mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder in Kraft tritt. Soweit die Frauengutsforderung mit der Errichtung des Namensschuldbriefs getilgt wurde, lebt sie also bei erfolgreicher Anfechtung

Seite: 36

dieses Aktes wieder auf. Weist die Konkursverwaltung die Grundpfandforderung gestützt auf Art. 285 ff. SchKG ab, so muss sie daher auch das an Art. 291 Abs. 2 SchKG anknüpfende Kreisschreiben Nr. 10 des Bundesgerichts vom 9. Juli 1915 entsprechend anwenden, d.h. sich schon im Kollokationsplan auch über die Zulassung oder Abweisung der allenfalls wieder auflebenden Frauengutsforderung aussprechen.

Das Kreisschreiben Nr. 10 steht nicht etwa im Widerspruch mit Art. 59 Abs. 2 KV, der in Satz 1 "bloss bedingte Zulassungen oder Abweisungen" als unstatthaft erklärt (und dem es als ebenfalls vom Bundesgericht aufgestellte Sondernorm vorgehen würde). Art. 59 Abs. 2 verbietet der Konkursverwaltung nur, eine Forderung bedingt (z. B. unter der Bedingung, dass innert der gemäss Abs. 1 gesetzten Frist noch ein Beweismittel da für beigebracht wird) zuzulassen, steht dagegen der Kollokation bedingter Forderungen keineswegs im Wege. Dass bedingte Forderungen kolloziert werden können, ergibt sich ohne weiteres aus Art. 210 und 264 Abs. 3 SchKG. Bei der sofortigen Kollokation einer angeblich auf anfechtbare Weise getilgten und bei erfolgreicher Anfechtung wieder auflebenden Forderung handelt es sich nun nicht um eine bedingte Kollokation, sondern eben um die Kollokation einer bedingten Forderung (JAEGER, Ergänzungsband I, und JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis der Jahre 1911-1945, je N. 2 zu Art. 245 SchKG). Das Kreisschreiben schafft nur insoweit eine Ausnahme von der sonst geltenden Regelung, als es die Kollokation einer noch nicht angemeldeten (und auch nicht aus den Grund- und Hypothekenbüchern ersichtlichen) Forderung vorschreibt.

Über die Frauengutsforderung (den von der Neuerung nicht erfassten und den allenfalls gemäss Art. 291 Abs. 2 SchKG wieder auflebenden Teil) sofort eine Kollokationsverfügung zu erlassen, dürfte das Konkursamt hinter diesen Umständen höchstens dann ablehnen, wenn es sich mangels der nötigen Unterlagen über die Zulassung oder

Seite: 37

Abweisung dieser Forderung noch nicht aussprechen könnte (Art. 59 Abs. 2 Satz 2 KV). Dass eine solche Unmöglichkeit bestehe, behauptet das Konkursamt selber nicht. Es ist denn auch nicht einzusehen, wieso es ausserstande sein sollte, heute schon im Sinne von Art. 245 SchKG über die Anerkennung dieser Forderung zu entscheiden. Sollte es ihm noch nicht möglich sein, zahlenmässig genau zu bestimmen, wieweit sie das Privileg 4. Klasse genießt, so wäre das kein zureichender Grund dafür, zu dieser Forderung überhaupt noch nicht Stellung zu nehmen (vgl. JAEGER N. 35 zu Art. 219 SchKG, beim Randtitel "Verfahren").

Zu Unrecht befürchtet das Konkursamt, durch sofortige Verfügung über die Frauengutsforderung würde es der Ehefrau ermöglicht, deren Kollokation in 4. und 5. Klasse in Rechtskraft erwachsen und zugleich auf Zulassung der im Lastenverzeichnis abgewiesenen Grundpfandforderung zu klagen und im Falle des Obsiegens mit beiden Forderungen am Konkurs teilzunehmen. Erreicht die Ehefrau auf dem Wege der Kollokationsklage die Zulassung der Grundpfandforderung, so fällt damit die Bedingung aus, unter welcher der durch Errichtung des Namensschuldbriefs getilgte Teil der Frauengutsforderung wieder in Kraft getreten wäre, und wird die auf diesen Teil der Frauengutsforderung bezügliche Kollokation ohne weiteres hinfällig. Die Verfügung darüber, ob und wieweit der von der Neuerung nicht berührte Teil der Frauengutsforderung anzuerkennen sei, behält dagegen auch in diesem Fall ihre Bedeutung. Nur mit Bezug auf den Umfang des Privilegs muss für diesen Fall eine neue Verfügung (Ergänzung des Kollokationsplans) vorbehalten bleiben.

Spricht sich die Konkursverwaltung bei Abweisung der Grundpfandforderung sogleich auch über die Frauengutsforderung aus und weist sie diese ebenfalls ab, so kann die Ehefrau mit der Klage auf Zulassung der Grundpfandforderung das Begehren verbinden, es sei ihr daneben der Betrag von Fr. 9075.90 und bei rechtskräftiger Abweisung

Seite: 38

der Grundpfandforderung ausserdem der Betrag von Fr. 30000.- unter dem Titel der Frauengutsforderung zuzusprechen. Hiedurch wird das Verfahren beschleunigt und vereinfacht, letzteres namentlich dann, wenn die Anfechtung der Errichtung des Namensschuldbriefs über Fr. 30,000.- etwa damit begründet wird, dass die Ehefrau keine Frauengutsforderung in dieser Höhe besessen habe. Lässt dagegen die Konkursverwaltung die Frauengutsforderung im Gegensatz zur Grundpfandforderung zu, so ist im Falle, dass die Ehefrau auf Zulassung der Grundpfandforderung

und andere Gläubiger auf Wegweisung der Frauengutsforderung klagen, dieser zweite Streit im Sinne des Kreisschreibens Nr. 10 bis zum Austrag des ersten einzustellen, da bei Gutheissung der Klage der Ehefrau der Streit über den bei Abweisung dieser Klage wieder auflebenden Teil der Frauengutsforderung gegenstandslos würde und bei gleichzeitiger Behandlung beider Prozesse unter Umständen (wenn die Anfechtung der Schuldbrieferrichtung mit Einwendungen gegen den Bestand oder die Höhe der Frauengutsforderung begründet würde) auch die Berechnung des Prozessgewinns Schwierigkeiten bereiten könnte.

b) Nimmt man an, die Ehefrau habe die Frauengutsforderung von Fr. 39075.90 und die Grundpfandforderung in dem Sinne als konkurrierende Ansprüche angemeldet, dass sie in erster Linie die Grundpfandforderung und nur für den auf diese Weise nicht einbringlichen Teil des Betrages von Fr. 39,075.90 die Frauengutsforderung als solche geltend machen wolle, so hat die Konkursverwaltung bei Abweisung der Grundpfandforderung wie in dem unter lit. a besprochenen Falle sogleich zur ganzen Frauengutsforderung von Fr. 39,075.90 Stellung zu nehmen. Die Entscheidung über diese Forderung, die angemeldet wurde und bei Nichtzulassung der Grundpfandforderung im Kollokationsplan im vollen Umfange aktuell wird, dürfte nur dann verschoben werden, wenn die Voraussetzungen von

Seite: 39

Art. 59 Abs. 2 Satz 2 KV verwirklicht wären, was, wie schon dargelegt, nicht zutrifft.

Erstreitet die Ehefrau auf dem Prozesswege die Zulassung der in erster Linie geltend gemachten Grundpfandforderung, so fällt die Kollokationsverfügung über die Frauengutsforderung, abgesehen von der darin enthaltenen Entscheidung über die Zulassung oder Abweisung des Fr. 30000.- übersteigenden Betrages, ohne weiteres dahin. Über die Einreihung dieses Überschusses und gegebenenfalls des bei der Liegenschaftsverwertung ungedeckt bleibenden Teils der Summe von Fr. 30000.- in die Rangklassen von Art. 219 Abs. 4 SchKG ist in diesem Falle durch nachträgliche Kollokationsverfügung zu entscheiden.

Was unter lit. a am Ende darüber gesagt wurde, wie sich bei gleichzeitiger Verfügung über Grundpfand- und Frauengutsforderung das Prozessverfahren gestaltet, gilt entsprechend auch hier.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen