Urteilskopf

107 II 440

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1981 i.S. Locher & Cie AG gegen Konkursmasse der ausgeschlagenen Hinterlassenschaft Dr. Rupert Felder (Berufung)
Regeste (de):
Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland.

Gutgläubiger Erwerb von Schuldbriefen.

1. Schuldbriefe, mit denen bezweckt wird, einer nicht im Besitz einer Bewilligung befindlichen Person im Ausland in Umgehung des BewB eine eigentümerähnliche Stellung an einem Grundstück in der Schweiz zu verschaffen, sind nichtig (E. 1).

2. Die Nichtigkeit kann dem gutgläubigen Dritterwerber eines solchen Schuldbriefs nicht entgegengehalten werden (E. 3).

3. Prüfung des guten Glaubens (E. 4).

4. Es schadet dem Erwerber eines ursprünglich mit einem Mangel behafteten Rechtes nichts, wenn er vom betreffenden Mangel Kenntnis hat oder bei der erforderlichen Aufmerksamkeit hätte Kenntnis haben müssen, sofern sein Rechtsvorgänger dieses Recht gutgläubig erworben hat (E. 5).

Regeste (fr):
Arrêté fédéral concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger.

Acquéreur de bonne foi de cédules hypothécaires.

1. Sont nulles les cédules hypothécaires au moyen desquelles on tend à procurer à une personne sans autorisation, domiciliée à l'étranger, une situation semblable à celle de la propriété sur un fonds situé en Suisse, en éludant les dispositions de l'AFAIE (consid. 1).

2. La nullité n'est pas opposable au tiers acquéreur de bonne foi d'une telle cédule hypothécaire (consid. 3).

3. Examen de la bonne foi (consid. 4).

4. Le fait que l'acquéreur d'un droit entaché à l'origine d'un vice, a connaissance du vice en question ou aurait dû en avoir connaissance en prêtant l'attention nécessaire, ne porte pas préjudice audit acquéreur, pour autant que le précédent acquéreur de ce droit a acquis celui-ci de bonne foi (consid. 5).

Regesto (it):
DF sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero.

Acquisto in buona fede di cartelle ipotecarie.

1. Sono nulle le cartelle ipotecarie mediante le quali s'intende procurare ad una persona non autorizzata, domiciliata all'estero, una situazione simile a quella della proprietà su di un fondo sito in Svizzera, eludendo le disposizioni del DAFE (consid. 1).

2. La nullità non è opponibile al terzo acquirente di buona fede di una siffatta cartella ipotecaria (consid. 3).

3. Esame della buona fede (consid. 4).

4. Il fatto che l'acquirente di un diritto affetto originariamente da un vizio abbia conoscenza di quest'ultimo, o avrebbe dovuto averne conoscenza usando della necessaria diligenza, non gli nuoce se il suo dante causa ha acquistato tale diritto in buona fede (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 441

BGE 107 II 440 S. 441

A.- Dr. Rupert Felder, Rechtsanwalt und Notar in Chur, war Verwaltungsratspräsident der TRIVAG AG, einer Gesellschaft mit Sitz in Chur, die unter anderm den Erwerb und Verkauf von Grundstücken und die Ausführung von Hochbauten bezweckte. Die Aktienmehrheit dieser Gesellschaft gehörte der STIFA Treuhand-Anstalt, einer Anstalt nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Vaduz (im folgenden Stifa genannt), deren Tätigkeit sich auf folgende Bereiche erstreckte: Gründung und Verwaltung von Gesellschaften; Revisionen; Finanz-, Kredit- und Anlageberatung; Vermögensverwaltung; Beratung, Planung und Betreuung in Immobilienfragen und -projekten; Beratung in allen liechtensteinischen Belangen wie Steuer- und Aufenthaltsfragen sowie Beratung in Handels- und Industriefragen. Im Jahre 1971 plante die TRIVAG AG den Kauf von Grundstücken im "Chogenacher" in Uitikon-Waldegg/ZH, um darauf unter dem Namen "Residenza Selva" verschiedene in Stockwerkeinheiten aufgeteilte Gebäulichkeiten zu erstellen. Diese Überbauung sollte von der Stifa finanziert werden, die hierüber mit der TRIVAG AG am 4. Oktober 1971 eine erste Vereinbarung abschloss. In einem späteren Zeitpunkt trat R. Felder als Treuhänder für die TRIVAG AG in die Vertragsbeziehung mit der Stifa ein, und zwar in dem Sinne, dass er den Grundstückkauf in eigenem Namen, jedoch mit Mitteln der TRIVAG AG vornehmen und anschliessend diese Gesellschaft mit der Überbauung betrauen sollte. In der Folge wurde jedoch davon abgesehen, die TRIVAG AG in irgend einer Weise am geplanten Geschäft zu beteiligen. Als Käufer des Landes und als Bauherr trat allein R. Felder auf, der in eigenem Namen handelte, währenddem die Stifa ihm die nötigen Mittel als Darlehen zur Verfügung stellte. Die Stifa ihrerseits

BGE 107 II 440 S. 442

beschaffte sich die R. Felder geliehenen Gelder durch die Aufnahme von Darlehen bei (meist) deutschen Geldgebern. Für den Erwerb der Grundstücke in Uitikon-Waldegg gewährte sie R. Felder zwei Darlehen, eines am 10. November 1971 über Fr. 5'000'000.– und eines am 20. März 1972 über Fr. 950'000.–, wobei je ein Jahreszins von 6 1/2% vereinbart wurde. Die Darlehensgeberin verpflichtete sich, R. Felder die fällig werdenden Zinsbeträge solange zu stunden, bis das geplante Bauvorhaben Erträge, die eine Verzinsung ermöglichten, abwerfen sollte. Zur Sicherstellung der empfangenen Gelder hatte R. Felder Inhaberschuldbriefe auf den Kaufgrundstücken zu errichten und der Stifa auszuhändigen, wobei über die Stückelung separat befunden werden sollte. Am 11. Dezember 1973 gewährte die Stifa R. Felder ein weiteres Darlehen im Betrage von Fr. 6'000'000.–, das für die Realisierung des Bauvorhabens in Uitikon-Waldegg zu verwenden und zu 9% jährlich zu verzinsen war, wobei der Zins in gleicher Weise wie bei den früheren Darlehen gestundet wurde. Auch dieses Darlehen war durch Inhaberschuldbriefe auf dem Baugrund sicherzustellen. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass ab 1. Januar 1974 der Zinsfuss für die beiden ersten Darlehen ebenfalls 9% statt 6 1/2% betragen sollte. Über die Verzinsung der Darlehen hinaus liess sich die Stifa sodann von R. Felder eine Beteiligung von 20% am

Reingewinn einräumen, auszahlbar nach definitiv erstellter Schlussabrechnung. Daraufhin errichtete R. Felder entsprechend den Abmachungen in den Darlehensverträgen eine grössere Anzahl von Inhaberschuldbriefen in unterschiedlicher Stückelung, die in verschiedenen Rängen auf den Kaufgrundstücken lasteten. Diese Schuldbriefe dienten der Stifa dazu, die von ihr zur Finanzierung des Projektes "Residenza Selva" bei einer Reihe von Geldgebern aufgenommenen Darlehen zu sichern. Sie liess die ihr von R. Felder zur Verfügung gestellten Schuldbriefe entweder direkt den ausländischen Geldgebern zukommen oder veranlasste, dass R. Felder die Schuldbriefe an den Schweizerischen Bankverein in Buchs übermittelte, von welchem sie an ihre Darlehensgeber weitergeleitet wurden. Im Verlaufe der Ausführung des Bauvorhabens gelang es R. Felder nicht, sich durch den Verkauf von Eigentumswohnungen die für den weiteren Baufortschritt erforderlichen Geldmittel zu beschaffen. Dadurch geriet er im Sommer 1974 in grosse finanzielle Schwierigkeiten. Im Herbst 1974 wurde offenkundig, dass er die

laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen konnte. Die Handwerker stellten ihre Arbeit ein, und es kam zur Eintragung zahlreicher Bauhandwerkerpfandrechte. Bemühungen der Handwerker, insbesondere der mit den Baumeisterarbeiten betrauten Locher & Cie AG, durch Vereinbarungen mit R. Felder und der Stifa doch noch die Fertigstellung der Überbauung zu erreichen, blieben ohne Erfolg. Am 19. August 1975 starb R. Felder. Seine Erben verlangten die Aufnahme eines öffentlichen Inventars und schlugen in der Folge den Nachlass aus. Am 25. November 1976 wurde über den Nachlass von R. Felder der Konkurs eröffnet. Ungefähr zur gleichen Zeit geriet auch die Stifa in Konkurs. Die Liegenschaften in Uitikon-Waldegg mit der unvollendet gebliebenen Überbauung "Residenza Selva" bildeten den Hauptbestandteil der Konkursmasse von R. Felder und wurden am 8. Januar 1979 von der Konkursverwaltung verkauft.

B.- Im Konkurs der ausgeschlagenen Hinterlassenschaft R. Felder wurde die Locher & Cie AG für Baumeisterarbeiten mit einer durch ein definitives Bauhandwerkerpfandrecht gesicherten Forderung von Fr. 4'192'611.70 nebst Zins zugelassen, ferner mit einem Betrag von Fr. 333'571.70 nebst Zins für die von ihr ausgeführten Werterhaltungsarbeiten, gesichert durch ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 808 ZGB, sowie schliesslich mit einer Forderung von Fr. 64'363.10 in der fünften Klasse.
Darüber hinaus hatte die Locher & Cie AG noch eine Forderung von insgesamt Fr. 4'950'000.– nebst Zins als grundpfandversichert angemeldet. Sie stützte sich hiefür auf eine Reihe von Inhaberschuldbriefen, die auf den Bauparzellen in Uitikon lasteten. Im einzelnen handelte es sich dabei um folgende Titel: Inhaberschuldbrief über Fr. 3'100'000.– im I. Rang auf den Parzellen Nrn. 2406 und 1356, sieben Inhaberschuldbriefe über je Fr. 100'000.– im I. Rang auf Parzelle Nr. 1367 sowie zwei Inhaberschuldbriefe über Fr. 1'000'000.– und Fr. 150'000.– im III. Rang auf den Parzellen Nrn. 2406 und 1356. Die Locher & Cie AG hatte alle diese Titel mit Kaufvertrag vom 11. März/7. April 1976 zum Gesamtpreis von Fr. 1'500'000.– von der Matura Vermögensverwaltung mbH, einer Tochtergesellschaft der Deutschen Bank, erworben. Die Matura Vermögensverwaltung mbH ihrerseits hatte die Schuldbriefe gemäss den Zeugenaussagen ihres Direktors Harald Link von verschiedenen Kunden der Deutschen Bank gekauft, welche diese Titel von der Stifa als Sicherheit für Darlehen erhalten hatten. Die ausserordentliche Konkursverwaltung wies die von der Locher &

Cie AG auf Grund der erwähnten Schuldbriefe angemeldeten Forderungen und Pfandrechte mit Verfügung vom 18. Juli 1978 ab.

C.- Die Locher & Cie AG reichte hierauf gegen die Konkursmasse Kollokationsklage ein, die gestützt auf eine zwischen den Parteien zustande gekommene Prorogationsvereinbarung direkt dem Kantonsgericht von Graubünden zur Beurteilung unterbreitet wurde. Das Rechtsbegehren der Klage hatte folgenden Wortlaut: "1. Es seien die folgenden Forderungen und Grundpfandrechte der Klägerin gestützt auf deren Schuldbriefe anzuerkennen und ins Lastenverzeichnis (Ord. Nr. 4) aufzunehmen: - 1 Inhaberschuldbrief im I. Rang, sichergestellt auf Kat. Nr. 2406/1356 (des Grundbuches Schlieren-Zürich, Gemeinde Uitikon-Waldegg) per Fr. 3'100'000.–; - 7 Inhaberschuldbriefe im I. Rang, sichergestellt auf Kat. Nr. 1367 (daselbst) per je Fr. 100'000.–, zusammen Fr. 700'000.–; - zuzüglich 9% Zins vom 1.4.1974 bis 25.11.1976 (Fr. 907'250.–) plus laufender Zins zu 9% ab 25.11.1976. 2. Eventualantrag für den Fall, dass die erwähnten Schuldbriefe nicht ins Lastenverzeichnis aufgenommen werden: Es sei im Kollokationsplan in der fünften Klasse ein Guthaben der Klägerin in der Höhe von Fr. 5'857'250.– zuzulassen." Wie sich aus Ziffer 1 dieses Begehrens ergibt, hatte die Klägerin darauf verzichtet, auch die Kollokation der Forderungen aus den Inhaberschuldbriefen über Fr. 1'000'000.– und Fr. 150'000.–, lastend im III. Rang auf den Parzellen Nr. 2406 und 1356, als grundpfandversichert zu verlangen. Mit Urteil vom 29. September/2. Oktober 1980 wies das Kantonsgericht die Klage ab.

D.- Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragt darin die Gutheissung ihrer Klage, wobei sie sowohl am Haupt- als auch am Eventualbegehren festhält. Die Beklagte beantragt, die Berufung sei abzuweisen; eventuell sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der am 1. April 1961 in Kraft getretene Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken

durch Personen im Ausland vom 23. März 1961 (BewB, AS 1961 S. 203 ff.) schloss Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland vom Grunderwerb in der Schweiz aus, sofern diese nicht im Besitz einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde waren. Daran änderten auch die verschiedenen Revisionen dieses unter der Bezeichnung "Lex von Moos" bekannt gewordenen Bundesbeschlusses nichts. Der BewB enthielt im übrigen die Bestimmung, dass Rechtsgeschäfte oder Nebenabreden, die der Umgehung der Bewilligungspflicht dienten, nichtig seien, und dass die Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten sei (Art. 11 Abs. 2 und 3; ebenso Art. 12 Abs. 2 und 3 des BewB in der Fassung vom 30. September 1965, AS 1965 S. 1239 ff.). Die seit dem 1. Februar 1974 in Kraft stehende heutige Fassung des BewB, die vom 21. März 1973 datiert und die man als "Lex Furgler" zu bezeichnen pflegt (SR 211.412.41), enthält die erwähnte Regelung über die Umgehungsgeschäfte nicht mehr. Statt dessen wird in Art. 2 lit. e dem bewilligungspflichtigen Erwerb von Grundstücken ausdrücklich der Erwerb von anderen Rechten gleichgestellt, soweit sich damit nach Inhalt oder Umfang ähnliche wirtschaftliche Zwecke erreichen lassen, insbesondere der Erwerb von Rechten aus Treuhandgeschäften, Miet- oder Pachtverträgen, Kreditgeschäften. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise ebenfalls der Umgehung der Bewilligungspflicht einen Riegel schieben, denn nach Art. 20 Abs. 1 der Lex Furgler bleiben Rechtsgeschäfte auf bewilligungspflichtigen Erwerb bis zum Vorhandensein einer Bewilligung unwirksam (BGE 106 Ib 14; BBl 1972 II 1251, 1254/55, 1263). An der Rechtslage hat sich in bezug auf die Nichtigkeit von Umgehungsgeschäften gegenüber früher nichts geändert. In der Zeit vom 27. Juni 1972 bis zum 1. Februar 1974 galt

sodann an Stelle des BewB der Bundesratsbeschluss betreffend das Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken vom 26. Juni 1972 (sog. "Lex Celio", AS 1972 I S. 1062 ff.). Er stützte sich auf Art. 1 des Bundesbeschlusses vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Währung (AS 1971 S. 1449 ff.) und untersagte für seine Geltungsdauer den Abschluss von Rechtsgeschäften zum Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland. Nach Art. 4 dieses Bundesratsbeschlusses waren Rechtsgeschäfte, die entgegen dem Verbot abgeschlossen wurden oder der Umgehung dieses Verbots dienten, nichtig. Als Gesetzesumgehung ist ein Verhalten zu betrachten, das wohl den Wortlaut einer Verbotsnorm beachtet, hingegen deren Sinn

missachtet (BGE 104 II 206 E. b mit Zitaten). Im vorliegenden Zusammenhang erscheint als Umgehungshandlung jedes Rechtsgeschäft, das einer nicht im Besitz einer Bewilligung befindlichen Person im Ausland eine eigentümerähnliche Stellung an einem Grundstück in der Schweiz verschafft. Eine solche Umgehung kann unter Umständen auch darin bestehen, dass ein schweizerisches Grundstück zwar durch eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz zu Eigentum erworben wird, die Finanzierung dieses Geschäfts jedoch durch eine Person im Ausland erfolgt. Nach Art. 4 der heute geltenden Verordnung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 21. Dezember 1973 (SR 211.412.411) ist dies dann der Fall, wenn die Finanzierung nach der Höhe der Kredite, den Vermögensverhältnissen des Erwerbers oder den vertraglichen Abreden den Rahmen des gewöhnlichen oder kaufmännischen Geschäftsverkehrs sprengt. Erwirbt eine Person im Ausland ein Grundpfandrecht an einer Liegenschaft in der Schweiz, so verschafft ihr dieser Erwerb grundsätzlich noch keine eigentümerähnliche Stellung am belasteten Grundstück. Nach Art. 816 Abs. 2 ZGB ist ja die Abrede unzulässig, dass das Grundstück dem Gläubiger zu Eigentum zufällt, wenn dieser nicht befriedigt wird, und bei einer Versteigerung des Grundpfandes geniesst der Grundpfandgläubiger keinerlei Vorrechte. Unter besonderen Umständen kann jedoch der Erwerb von Schuldbriefen, die auf einem schweizerischen Grundstück lasten, dem Erwerber eine eigentümerähnliche Stellung verschaffen. Dies wird vom Bundesgericht im Rahmen der Anwendung der Lex Furgler vor allem dort bejaht, wo die Belastung das verkehrsübliche Mass deutlich übersteigt und der Pfandschuldner deshalb entsprechende Kredite von einem unbeteiligten Dritten nicht erhalten hätte bzw. im Falle der Ablösung oder Kündigung nicht erhalten würde. Es wird angenommen, der Pfandgläubiger könne in solchen Fällen namentlich dann wie ein Eigentümer über das Grundstück bestimmen, wenn der Grundeigentümer und Pfandschuldner wirtschaftlich schwach sei. Eine eigentümerähnliche Stellung des Pfandgläubigers wird ferner allgemein dort bejaht, wo der Grundeigentümer von diesem wirtschaftlich derart abhängig ist, dass der Pfandgläubiger faktisch bestimmen kann, was mit dem Grundstück geschehen soll (vgl. BGE 107 Ib 18 ff. E. 4). Die gleichen Grundsätze müssen auch für die Zeit der Geltungsdauer der Lex von Moos und der Lex Celio Anwendung finden (BGE 100 II 323 f. E. 2c).

Was das Verhältnis der Stifa zu R. Felder anbetrifft, steht unbestrittenermassen fest, dass Felder finanziell völlig von der Stifa abhängig war und dass dieser Anstalt hinsichtlich der in Uitikon erworbenen Grundstücke eine eigentümerähnlich Stellung zukam. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, bei den zwischen der Stifa und R. Felder abgeschlossenen Verträgen habe es sich um Umgehungsgeschäfte im Sinne des BewB und des BRB vom 26. Juni 1972 (Lex Celio) gehandelt, um Geschäfte also, die auf eine Missachtung des Verbots des bewilligungslosen Erwerbs von schweizerischen Grundstücken durch Personen im Ausland hinausliefen. Der Umgehungscharakter dieser Geschäfte hatte, wie von der Vorinstanz zutreffend angenommen wird, die Nichtigkeit der Darlehensverträge zwischen der Stifa und R. Felder zur Folge. Da die

Schuldbriefe, die R. Felder auf den erworbenen Grundstücken errichten liess, der Sicherung der nichtigen Darlehensforderungen der Stifa dienten, wurden auch sie von der Nichtigkeitsfolge erfasst. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass nach Art. 855 Abs. 1 ZGB mit der Errichtung eines Schuldbriefes (unter Vorbehalt anderer Abreden) das ihm zugrunde liegende Schuldverhältnis durch Neuerung getilgt wird. Auch die Schuldbriefe als solche, die von der Stifa bekanntlich zur Weitergabe an ihre eigenen Darlehensgeber gebraucht wurden, bildeten einen notwendigen Bestandteil der ganzen Geschäftsabwicklung. Die sich aus der Schuldbrieferrichtung ergebende neue Forderung abstrakter Art, die an die Stelle der ursprünglichen Darlehensforderung trat, war daher ebenfalls nichtig. Waren aber die zu Lasten der Grundstücke in Uitikon errichteten Schuldbriefe nichtig, stellt sich lediglich die Frage, ob dieser Mangel dadurch geheilt werden konnte, dass Dritte sie erwarben.

2. a) Die Klägerin vertritt zunächst die Meinung, dass die von ihr erworbenen Schuldbriefe unabhängig von der Nichtigkeit des Rechtsverhältnisses zwischen der Stifa und R. Felder gültig waren. Sie beruft sich hiefür auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 19. Dezember 1974 in Sachen Banque Populaire Suisse gegen Masse en faillite de la succession répudiée de feu René Morard (BGE 100 II 319 ff.). Sie macht im wesentlichen geltend, die Stellung der Geldgeber der Stifa entspreche jener der Volksbank im betreffenden Entscheid. Die den Darlehensgebern der Stifa ausgehändigten Schuldbriefe seien deshalb als gültig zu betrachten, und die Vorinstanz habe die Anwendbarkeit des zitierten

Entscheids auf den vorliegenden Fall somit zu Unrecht verneint. Der massgebende Unterschied zum damals gefällten Entscheid besteht jedoch darin, dass die von R. Felder als Strohmann errichteten Schuldbriefe nicht nur dazu bestimmt waren, die nichtigen Forderungen der Stifa aus dem Umgehungsgeschäft mit R. Felder zu sichern, sondern dass sie auch tatsächlich zu diesem Zweck verwendet wurden; gleichzeitig benötigte die Stifa die Schuldbriefe zur Weitergabe an ihre Geldgeber. Sowohl die Errichtung der Schuldbriefe als auch deren Erwerb durch die Stifa und deren Weitergabe an die ausländischen Geldgeber dienten somit unmittelbar dem Zweck der Umgehung der Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland. Dies hatte zur Folge, dass nicht bloss die Forderung der Stifa aus dem Grundverhältnis nichtig war, sondern auch die durch Novation entstandene Schuldbrieforderung selbst. Der Hinweis auf die novierende Wirkung der Schuldbrieferrichtung vermag der Klägerin deshalb nicht zu helfen. b) Nicht gefolgt werden kann sodann der weiteren in der Berufung vertretenen Auffassung, dass der gute oder böse Glaube beim Schuldbrieferwerb auch deshalb keine Rolle spiele, weil die Klägerin eine schweizerische Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz sei und als solche zum vornherein nicht gegen die Lex von Moos oder die Lex Furgler habe verstossen können. Die entscheidende Frage ist nicht die, ob der Kauf der Schuldbriefe durch die Klägerin einen Verstoss gegen die betreffenden Vorschriften dargestellt habe (dies ist offensichtlich nicht der Fall), sondern ob der von Anfang an vorhanden gewesene Mangel der Nichtigkeit dieser Titel durch eine seither erfolgte Handänderung geheilt worden sei. Letzteres hängt aber in keiner Weise davon ab, ob die Person des Schuldbrieferwerbers ihren Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz oder im Ausland hat. Der Hinweis der Klägerin auf die in den Leges von Moos und Furgler enthaltene Regelung, wonach das Recht der zuständigen Behörde zur Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Rechtszustandes entfällt, wenn sich diese Klage gegen keine Person mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland richten würde (vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. b bzw. 22 Abs. 2 lit. b der zitierten Erlasse), schlägt nicht durch. Der Anwendungsbereich dieser Regelung beschränkt sich auf die Wiederherstellungsklage und kann nicht auf die Folgen der Nichtigkeit ausgedehnt werden. Ob eine Rechtshandlung, die gegen die Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland verstösst, nichtig sei, hängt

entgegen der klägerischen Auffassung nicht davon ab, ob eine behördliche Wiederherstellungsklage möglich ist und, wenn dies der Fall ist, auch rechtzeitig erhoben wurde. Es spielt deshalb keine Rolle, dass im vorliegenden Fall eine solche Klage unterblieben ist. Wo der Zivilrichter wie hier auf Grund eigener Sachprüfung zur Überzeugung gelangt, dass eine Umgehungshandlung vorliege, hat er deren Nichtigkeit unabhängig vom Klagerecht der Verwaltungsbehörde von Amtes wegen zu berücksichtigen, soweit die Rechtslage und das Prozessthema dies zulassen (BGE 105 II 311 ff.). Im vorliegenden Fall ist kein Hindernis vorhanden, das der Berücksichtigung der Nichtigkeit der in Frage stehenden Schuldbriefe entgegensteht. Inwieweit andere Rechtshandlungen, die R. Felder im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Überbauung der Grundstücke in Uitikon vornahm und auf welche in der Berufung hingewiesen wird, ebenfalls als nichtig zu betrachten wären, muss nicht näher geprüft werden. Ebenso stellt sich die von der Klägerin aufgeworfene Frage der rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung der Nichtigkeit durch die Beklagte nicht; die zwingend vorgeschriebene Beachtung der Nichtigkeit lässt es auf einem Rechtsgebiet wie dem vorliegenden nicht zu, dass von der Durchsetzung dieser Sanktion mit Rücksicht auf das Rechtsmissbrauchsverbot abgesehen wird (BGE 105 II 316 E. 5e). c) Schliesslich erweist sich auch der Einwand der Klägerin als unbegründet, der Zivilrichter sei zur vorfrageweisen Prüfung der Nichtigkeit der Schuldbriefe gar nicht befugt, nachdem die für Bewilligungen zuständige Verwaltungsbehörde entschieden habe, die Klägerin unterliege für den Erwerb der Titel dem Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland nicht. Ein solcher Entscheid ist für den Zivilrichter nur insofern verbindlich, als er den Kauf der Schuldbriefe durch die Klägerin betrifft, nicht aber hinsichtlich der Frage der Nichtigkeit dieser Titel. Darüber haben die Verwaltungsbehörden nicht entschieden. Sie haben diese Frage vielmehr nach eigener Darstellung der Klägerin ausdrücklich offengelassen.

3. Die Vorinstanz hat angenommen, dass der gute Glaube des Dritten, der einen formrichtigen Schuldbrief im Vertrauen auf den Grundbucheintrag oder auf den Wortlaut des Pfandtitels erworben hat, geeignet sei, den Mangel der Nichtigkeit zu heilen. Sie hat sich hiefür auf die Art. 865 und 866 ZGB gestützt und die Auffassung vertreten, die dort enthaltenen Regeln über den Gutglaubensschutz seien durch die Bestimmungen über den Grundstückerwerb

durch Personen im Ausland nicht ausser Kraft gesetzt worden. Dieser Auffassung ist beizupflichten. a) Die Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens beim Rechtserwerb verkörpern einen Leitgedanken des schweizerischen Sachenrechts. Es wäre mit der Rechtssicherheit schlechterdings nicht vereinbar, die Anwendung dieser Grundsätze auf gewissen Gebieten einzuschränken, ohne dass dies in einem Gesetz unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird. Daran muss ganz unabhängig von den Interessen, denen eine Spezialgesetzgebung dient, festgehalten werden. Den Erlassen über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland kann keine Vorschrift entnommen werden, aus der sich eine Einschränkung der Grundsätze über den gutgläubigen Rechtserwerb ergäbe. Der BewB enthält in Art. 22 Abs. 3 sogar einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten des gutgläubigen Erwerbs dinglicher Rechte im Sinne von Art. 975 Abs. 2 ZGB. Dieser Vorbehalt war in gleicher Weise schon in den früheren Fassungen dieses Beschlusses enthalten (Art. 13 Abs. 3 der Lex von Moos). Dass der betreffende Vorbehalt nur im Zusammenhang mit der behördlichen Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Rechtszustandes in das Gesetz aufgenommen wurde, bedeutet selbstverständlich nicht, dass er nicht ganz allgemein gelten würde. Seine ausdrückliche Erwähnung hat nur deklaratorische Bedeutung. Es spielt daher rechtlich auch keine Rolle, dass der BRB betreffend das Verbot der Anlage ausländischer Gelder in inländischen Grundstücken vom 26. Juni 1972 (Lex Celio) einen entsprechenden Vorbehalt nicht enthielt. Dies dürfe vielmehr mit dem äusserst summarischen Charakter dieses BRB zusammenhängen, der insbesondere eine Regelung über die Wiederherstellung des ursprünglichen Rechtszustandes im Falle eines unzulässigen

Grunderwerbs überhaupt nicht vorsah. Jedenfalls kann aus dem Schweigen dieses Erlasses, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, nicht abgeleitet werden, die Anwendung der allgemeinen Regeln über den gutgläubigen Rechtserwerb sei während der Geltungsdauer der Lex Celio ausser Kraft gesetzt gewesen. b) Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb von Schuldbriefen ist in den Art. 865 und 866 ZGB geregelt. Während Art. 865 ZGB das Vertrauen desjenigen auf den Bestand der Forderung aus Schuldbrief und Gült schützt, der sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen hat, erweitert Art. 866 ZGB diesen Schutz auf denjenigen, der in gutem Glauben auf den

Wortlaut des formrichtig erstellten Pfandtitels abgestellt hat. Es handelt sich dabei um eine Ausdehnung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, wie er in Art. 973 ZGB verankert ist. Für den gutgläubigen Dritterwerber eines Schuldbriefs oder einer Gült besteht daher sowohl die Forderung als auch das Pfandrecht gemäss den Angaben des Pfandtitels zu Recht (BGE 89 II 392 f.). Art. 866 ZGB setzt lediglich voraus, dass der Titel nicht an einem Formmangel leidet. Nach BGE 89 II 391 E. 3 ist diesen Besonderheiten bei der Beurteilung der Tragweite der dem Schuldbrief-Schuldner nach Art. 872 ZGB zur Verfügung stehenden Einreden Rechnung zu tragen. Das Bundesgericht hat im zitierten Entscheid angenommen, dass der gutgläubige Dritterwerber eines Schuldbriefes oder einer Gült unabhängig davon, ob der Pfandtitel wegen Handlungsunfähigkeit des Schuldners oder aus andern materiellen Gründen nicht gültig zustande gekommen sei, sowohl bezüglich des Erwerbs der Forderung als auch des Pfandrechts zu schützen sei (a.a.O. S. 393 ff.). Die abweichende Meinung von WIELAND und LEEMANN, welche die Einrede der Handlungsunfähigkeit des Schuldners bei der Titelerrichtung ungeachtet des guten Glaubens des Erwerbers des Titels zulassen wollten, wurde ausdrücklich abgelehnt. Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen (vgl. auch HINDERLING, Die Tragweite des Gutglaubensschutzes für den Erwerb von Schuldbrief und Gült, BJM 1966, S. 213 ff.). Wird aber an der bisherigen Praxis festgehalten, muss der gute Glauben eines Schuldbrieferwerbers auch geschützt werden, wenn der Schuldbrief aus andern Gründen als wegen Handlungsunfähigkeit des Ausstellers nichtig ist, wie dies hier der Fall ist. Eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich auch mit Rücksicht darauf nicht, dass die hier in Frage stehende Nichtigkeit der Schuldbriefe auf dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung unzulässigen Grunderwerbs durch Personen im Ausland beruht. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbs formgültig errichteter Schuldbriefe kann nicht davon abhängig gemacht werden, aus welchem materiellen Grund sich die Nichtigkeit des Titels ergibt. Nur diese Auffassung vermag der Natur der Schuldbriefe als Wertpapiere öffentlichen Glaubens und der damit bezweckten Verkehrssicherheit dieser Titel gerecht zu werden. c) Der gute Glaube des Dritten, der einen nichtigen Schuldbrief erwirbt, kann allerdings nur dann zur Heilung des Rechtsmangels führen, wenn nicht das Erwerbsgeschäft seinerseits an einem

Nichtigkeitsgrund leidet. Dies wäre hier nach dem BewB oder der Lex Celio dann der Fall gewesen, wenn im Schuldbrieferwerb als solchem ebenfalls ein Umgehungsgeschäft erblickt werden müsste. Ein selbständiges Umgehungsgeschäft läge beispielsweise dann vor, wenn die Erwerber der Schuldbriefe über die Beziehungen zwischen der Stifa und R. Felder im Bilde gewesen wären und mit dem Schuldbrieferwerb dazu hätten beitragen wollen, der Stifa eine eigentümerähnliche Stellung hinsichtlich der Liegenschaften in Uitikon zu verschaffen, oder wenn die einzelnen Geldgeber als solche mit dem Erwerb von Schuldbriefen eine beherrschende Stellung über die Grundstücke erlangt hätten.

4. Wie im angefochtenen Urteil zutreffend festgehalten und auch von der Beklagten anerkannt wird, war die Klägerin ohne jeden Zweifel Dritterwerberin und nicht Erstnehmerin dieser Schuldbriefe. Wäre sie im Zeitpunkt des Titelerwerbs gutgläubig gewesen, hätte sie daher nach dem Gesagten die sich aus den Schuldbriefen ergebenden Rechte gültig erworben. Eine Umgehung der Vorschriften über den Erwerb von Grundstücken durch Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland fällt sodann für sie selber als schweizerische Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz ausser Betracht. Es ist somit im folgenden abzuklären, ob der gute Glaube der Klägerin entgegen der Auffassung der Vorinstanz zu bejahen ist. a) Die Klägerin macht zunächst geltend, beim Kauf der Schuldbriefe im Frühling 1976 sei für sie vor allem der im Juli 1975 publizierte BGE 100 II 319 ff. wegleitend gewesen. Sie habe die Begründung dieses Entscheids damals eingehend geprüft und sei gestützt darauf zur Überzeugung gelangt, dass die ihr zum Kauf angebotenen Schuldbriefe von den allenfalls gesetzwidrigen Abmachungen zwischen der Stifa und R. Felder unabhängig und daher gültig seien. Auf diese Weise lässt sich indessen der gute Glaube der Klägerin nicht begründen. Wie bereits in anderem Zusammenhang dargelegt, treffen die Erwägungen jenes Bundesgerichtsentscheids auf den vorliegenden Fall nicht zu. Hier waren die Pfandtitel nicht nur zum Zwecke der Gesetzesumgehung errichtet, sondern auch unmittelbar zum gleichen Zweck verwendet worden. Die Klägerin hat daher das Risiko, dass die Schuldbriefe als nichtig betrachtet werden könnten, falsch eingeschätzt. Daraus kann aber keinesfalls abgeleitet werden, es habe ihr das Unrechtsbewusstsein gefehlt. b) Nicht stichhaltig ist auch das weitere Argument der Klägerin,

BGE 107 II 440 S. 453

sie habe ohne Verletzung einer Sorgfaltspflicht annehmen können, ihre Rechtsvorgänger seien gutgläubig und deshalb verfügungsberechtigt gewesen; sie habe nur mit der Matura Vermögensverwaltung mbH zu tun gehabt und die ursprünglichen Schuldbriefgläubiger sowie deren Verhältnis zur Stifa nicht gekannt. Der gute Glaube der Klägerin hätte sich jedoch nicht auf die Gutgläubigkeit ihrer Rechtsvorgänger, sondern auf den ursprünglichen Mangel der Schuldbriefe, d.h. deren Nichtigkeit, beziehen müssen. Nur ihre eigene entschuldbare Unkenntnis dieses Mangels hätte eine heilende Wirkung entfalten können. Der gute Glaube ihrer Rechtsvorgänger hatte mit andern Worten einzig dann rechtserzeugende Kraft, wenn er tatsächlich vorhanden war, und nicht bereits dann, wenn die Klägerin ihn zwar zu Unrecht, aber gutgläubig als gegeben annahm. c) Die Klägerin will sodann ihre Gutgläubigkeit beim Erwerb der Schuldbriefe daraus ableiten, dass die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich es abgelehnt habe, gegenüber den Schuldbriefgläubigern von ihrem Klagerecht Gebrauch zu machen. Sie, die Klägerin, habe diese Haltung dahin verstehen dürfen, dass es nicht möglich gewesen sei, die Schuldbriefe als nichtig erklären zu lassen. Im Zeitpunkt des Kaufs der Titel sei die Klagefrist Übrigens bereits abgelaufen gewesen, weshalb sie von der Gültigkeit und Unanfechtbarkeit der Schuldbriefe habe ausgehen können. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Bereits an anderer Stelle wurde darauf hingewiesen, die Unterlassung einer Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes durch die zuständige Behörde könne nicht dazu führen, dass die Nichtigkeit einer Umgehungshandlung in einem Zivilprozess nicht mehr berücksichtigt werden dürfe. Aufgrund der einschlägigen Vorschriften war es auch völlig klar, dass das Klagerecht der Behörde lediglich der besseren Durchsetzung des Rechts dienen, nicht aber eine Heilung der Nichtigkeitsfolgen von Gesetzesverstössen erleichtern sollte. Die von rechtskundiger Seite beratene Klägerin konnte deshalb nicht im Ernst annehmen, der Mangel der Nichtigkeit der Schuldbriefe sei bedeutungslos geworden, weil eine Klage im Sinne von Art. 22 BewB unterblieben war. d) Der Vorinstanz kann aber auch keine Verletzung von Art. 3 ZGB vorgeworfen werden, weil sie die Frage der Gutgläubigkeit der Klägerin nach einem zu strengen Massstab beurteilt hätte, wie in der Berufung noch geltend gemacht wird. Für die Verneinung des guten Glaubens reichte es aus, dass die Klägerin im Zeitpunkt

BGE 107 II 440 S. 454

des Erwerbs der Schuldbriefe Zweifel an der Gültigkeit der Schuldbriefe haben musste und, wie sie selber einräumt, auch tatsächlich hatte. Mit dem Kauf der Titel hat sie somit bewusst ein Risiko in Kauf genommen. Wer so handelt, kann aber nachträglich nicht geltend machen, es habe ihm in bezug auf den befürchteten Rechtsmangel das Unrechtsbewusstsein gefehlt. Die Vorinstanz hat deshalb den guten Glauben der Klägerin zu Recht verneint. Es kann diesbezüglich im übrigen auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden.

5. Die Klägerin erwarb die in ihrem Besitz befindlichen Schuldbriefe nicht unmittelbar von der Stifa, sondern von der Matura Vermögensverwaltung mbH, die eine Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Darlehensgeber war. Die Vorinstanz hat nun nur geprüft, ob die Klägerin im Hinblick auf den Kauf der Titel von dieser Gesellschaft selber als gutgläubige Dritterwerberin betrachtet werden könne. In der Berufung wird demgegenüber geltend gemacht, der Mangel der Nichtigkeit der Schuldbriefe sei bereits dadurch geheilt worden, dass die Rechtsvorgänger der Klägerin die Schuldbriefe ihrerseits als gutgläubige Dritterwerber entgegengenommen hätten. Da die Klägerin die Titel somit erworben habe, nachdem diese bereits rechtsgültig geworden seien, komme es auf ihren eigenen guten Glauben gar nicht an. Die Beklagte widerspricht dieser Auffassung unter Bezugnahme auf Art. 974 Abs. 1 ZGB. Sie führt im wesentlichen aus, die Klägerin könne aus dem guten Glauben ihrer Rechtsvorgänger, dessen Vorhandensein allerdings bestritten werde, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Da die Klägerin den Mangel der Nichtigkeit selber gekannt habe oder bei genügender Aufmerksamkeit hätte kennen müssen, könne sie sich auf den ungerechtfertigten Grundbucheintrag und dementsprechend auf den Wortlaut der Schuldbriefe nicht berufen. Nach einhelliger Auffassung der massgebenden schweizerischen Rechtslehre schadet es dem Erwerber eines ursprünglich mit einem Mangel behafteten Rechts nichts, wenn er vom betreffenden Mangel Kenntnis hat oder bei der erforderlichen Aufmerksamkeit Kenntnis haben könnte, sofern sein Rechtsvorgänger dieses Recht gutgläubig erworben hat. Der Rechtsmangel wird vielmehr durch einmaligen gutgläubigen Erwerb endgültig geheilt. Ein Vorbehalt wird von einzelnen Autoren lediglich für den Fall angebracht, dass ein Bösgläubiger einen Gutgläubigen zum Rechtserwerb veranlasst, um auf diese Weise das vom Mangel befreite Recht später selber wieder zu erwerben. Dabei handelt es sich indessen um einen

ausgesprochenen Ausnahmefall, auf den hier nicht näher eingegangen werden muss. Da es für den guten Glauben auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs ankommt, kann spätere Bösgläubigkeit, sei es nun eine solche des gutgläubigen Erwerbers oder eines Rechtsnachfolgers, in der Tat nicht dazu führen, dass ein einmal gültig erworbenes Recht nachträglich wieder untergeht. In der Literatur wird die Endgültigkeit der heilenden Wirkung eines gutgläubigen Rechtserwerbs insbesondere auf dem Gebiet des Grundbuch- und Grundpfandrechts, aber auch auf jenem des Mobiliarsachenrechts allgemein anerkannt (HOMBERGER, N. 14 und 22 zu Art. 973 ZGB sowie N. 32 zu Art. 933 ZGB; LEEMANN, N. 15/16 zu Art. 865 und 866 ZGB sowie N. 52 zu Art. 714 ZGB; WIELAND, N. 3c zu Art. 866 ZGB und N. 7 f. zu Art. 973/974 ZGB; OSTERTAG, N. 11 zu Art. 973 ZGB; STARK, N. 72 zu Art. 933 ZGB; OFTINGER, N. 358 zu Art. 884 ZGB; JÄGGI, N. 135 zu Art. 3 ZGB). Soweit sich die Beklagte demgegenüber auf Art. 974 Abs. 1 ZGB beruft, versucht sie, dieser Bestimmung eine Bedeutung zu geben, die ihr nicht zukommt. Art. 974 Abs. 1 ZGB enthält nur die Umkehrung des in Art. 973 ZGB ausgesprochenen Grundsatzes, wonach derjenige, der sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum und andere dingliche Rechte erworben hat, in diesem Erwerb zu schützen ist. Etwas Weitergehendes kann dieser an sich überflüssigen Bestimmung nicht entnommen werden (HOMBERGER und OSTERTAG, je N. 1 zu Art. 974 ZGB). Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, dass ein gültiger Rechtserwerb ausgeschlossen sei, wenn der Erwerber den Mangel eines Eintrages, auf den sich sein Rechtsvorgänger gutgläubig verlassen hat, kennt. Der gute Glaube führt vielmehr dazu, dass ein vorher nicht vorhandenes Recht zur Entstehung gelangt. Es wäre mit der Rechtssicherheit unvereinbar, wenn das auf diese

Weise entstandene Recht infolge der Bösgläubigkeit eines späteren Erwerbers wieder unterginge. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin somit die Rechte aus den von ihr gekauften Schuldbriefen gültig erworben, auch wenn sie den Mangel der Nichtigkeit kannte oder hätte kennen müssen, sofern einem ihrer Rechtsvorgänger die Stellung eines gutgläubigen Dritterwerbers zugebilligt werden kann. Dies hat die Vorinstanz ausser acht gelassen. Das angefochtene Urteil enthält denn auch kein tatsächlichen Feststellungen, die dem Bundesgericht eine selbständige Beurteilung dieser Frage erlauben würden. Es ergibt sich daraus einzig, dass die Matura Vermögensverwaltung

mbH, von der die Klägerin die Schuldbriefe erworben hatte, diese nach den Zeugenaussagen ihres Direktors von verschiedenen Kunden der Deutschen Bank gekauft hatte und dass die betreffenden Bankkunden die Titel ihrerseits als Sicherheit für Darlehen an die Stifa erhalten hatten. Die Vorinstanz hat jedoch keinerlei Feststellung darüber getroffen, was der Matura Vermögensverwaltung mbH und deren Rechtsvorgängern beim Titelerwerb über das Verhältnis der Stifa zu R. Felder bekannt war und ob die hier in Betracht fallenden Darlehensgeber der Stifa als Erst- oder als Zweitnehmer der Schuldbriefe zu betrachten sind.
Entgegen der Auffassung der Klägerin geht es nicht an, im vorliegenden Verfahren die fehlenden tatsächlichen Feststellungen durch den in andern Prozessen ermittelten Sachverhalt zu ersetzen. Damit würde der Beklagten die Möglichkeit zum vornherein abgeschnitten, zu beweisen, dass es hinsichtlich der hier massgebenden Schuldbriefe allenfalls an den Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs durch die Rechtsvorgänger der Klägerin fehlte. Wie im angefochtenen Urteils ausdrücklich festgehalten, verzichtete die Vorinstanz darauf, zu noch nicht erledigten Beweisanträgen der Beklagten näher Stellung zu nehmen, weil sie aus andern Gründen zur Abweisung der Kollokationsklage gelangte. Es kann nicht Sache des Bundesgerichts sein, zu prüfen, ob im kantonalen Verfahren alle Beweisanträge der Beklagten tatsächlich behandelt wurden und ob die anlässlich der Hauptverhandlung gestellten neuen Anträge verspätet waren, wie dies in der Berufung geltend gemacht wird. Eine solche Prüfung liefe darauf hinaus, dass sich das Bundesgericht selber mit der Ermittlung des massgebenden Sachverhalts zu befassen und zu diesem Zweck kantonales Prozessrecht anzuwenden hätte, was der Aufgabenteilung zwischen dem kantonalen Tatsachenrichter und der eidgenössischen Berufungsinstanz widerspräche. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als die Sache zu ergänzender Feststellung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Daran vermag auch der Hinweis in der Berufung nichts zu ändern, dass der gute Glaube der Rechtsvorgänger der Klägerin nach Art. 3 Abs. 1 ZGB zu vermuten ist und dass daher die Beweislast für die Bösgläubigkeit die Beklagte trifft. Die Verteilung der Beweislast kann sich erst auswirken, wenn feststeht, dass die Beklagte nicht in der Lage ist, Tatsachen zu beweisen, aus denen der böse Glaube der Rechtsvorgänger der Klägerin hervorgeht.

Abgesehen von der Frage der Gutgläubigkeit wird die Vorinstanz den Schuldbrieferwerb der Rechtsvorgänger der Klägerin auch noch unter dem Gesichtspunkt zu prüfen haben, ob darin nicht eine selbständige Umgehung der Vorschriften über den Grundstückerwerb von Personen mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland zu erblicken ist. Dies wäre nach dem bereits Gesagten unter anderem dann der Fall, wenn ein einzelner Erwerber durch die entgegengenommenen Schuldbriefe eine beherrschende Stellung über schweizerische Grundstücke erworben hätte. Diese Frage stellt sich insbesondere im Hinblick auf die Matura Vermögensverwaltung mbH, die offenbar eine grössere Zahl von Schuldbriefen erworben hatte, sowie, wegen der Höhe der Pfandforderung, allenfalls auch bezüglich des Erwerbs des Schuldbriefs über Fr. 3'100'000.–, lastend im I. Rang auf den Liegenschaften Nrn. 2406 und 1356 in Uitikon.

6. Die Klägerin verlangt im weiteren die Kollozierung eines Zinses von 9% für die Schuldbrieforderungen ab 1. April 1974. Die Vorinstanz musste zu diesem Antrag nicht näher Stellung nehmen, nachdem sie ohnehin zur Ablehnung der Kollokation der Kapitalforderungen gelangt war. Die Klägerin stützt ihre Zinsforderung auf den in allen Schuldbriefen vermerkten Maximalzinsfuss von 9% pro Jahr. Ein solcher Zinsfuss kann jedoch nicht einfach dem effektiv geschuldeten Zins gleichgesetzt werden. Seine Bedeutung erschöpft sich darin, dass bis zu diesem Höchstzinsfuss die Festlegung der Zinshöhe der Parteivereinbarung überlassen ist, ohne dass der Grundbucheintrag jedes Mal geändert werden muss (TUOR/SCHNYDER, ZGB, 9. Aufl., S. 645/646). In den hier zur Beurteilung stehenden Schuldbriefen wird denn auch ausdrücklich auf die zwischen Schuldner und Gläubiger jeweils vereinbarten Zins- und Zahlungsbestimmungen verwiesen. Eine Kollokation der Zinsforderung würde daher den Nachweis voraussetzen, dass der geltend gemachte Zins dem tatsächlich vereinbarten entspricht. Sollte die Vorinstanz im Rückweisungsverfahren zur Bejahung der Gutgläubigkeit der Rechtsvorgänger der Klägerin gelangen, wird sie sich deshalb auch darüber auszusprechen haben, ob und inwieweit eine solche Zinsabrede als erstellt zu betrachten ist.

7. Mit dem Eventualantrag verlangt die Klägerin, im Falle der Abweisung ihrer Hauptklage sei gestützt auf die von ihr erworbenen Schuldbriefe eine Forderung von Fr. 5'857'250.– in der fünften Klasse zu kollozieren. Die Vorinstanz hat diesen Antrag

mit der Begründung abgelehnt, bei den Rechtsvorgängern der Klägerin habe es sich um Geldgeber der Stifa gehandelt, die nur mit dieser und nicht mit R. Felder in einem Vertragsverhältnis gestanden seien. Die Forderungen auf Rückzahlung der Darlehen hätten deshalb im Konkurs der Stifa eingegeben werden müssen. In der Berufung wird demgegenüber geltend gemacht, wenn schon angenommen werden sollte, die Schuldbriefe seien ungültig, so habe die Klägerin gegenüber der Beklagten einen Bereicherungsanspruch; ihre Rechtsvorgänger hätten den Nominalbetrag der Schuldbriefe nämlich unbestrittenermassen in die Überbauung Felders in Uitikon investiert; dort sei daher auch die Bereicherung eingetreten und nicht etwa bei der Stifa, habe doch die Beklagte die Liegenschaften im Verlaufe des Konkursverfahrens zum Preis von Fr. 11'150'000.– verwertet. Dem Eventualantrag könnte im Falle der Abweisung der Hauptklage indessen nicht entsprochen werden. Bei Bereicherungsansprüchen handelt es sich rechtlich um etwas anderes als bei Schuldbrieforderungen. Die Klägerin hat nicht vorgebracht, dass ihr solche Ansprüche von den Darlehensgebern abgetreten worden seien. Ohne besondere Abtretung sind jedoch die Bereicherungsansprüche nicht zusammen mit den Schuldbriefen auf die Klägerin übergegangen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 29. September/2. Oktober 1980 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.