Urteilskopf

107 III 128

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1981 i.S. Schweizerische Kreditanstalt und Mitbeteiligte gegen Horta Generalunternehmung AG Zürich (im Konkurs) (Berufung)
Regeste (de):
Faustpfandrecht an Eigentümerschuldbriefen, die ein Grundeigentümer zur Sicherstellung der Darlehensschuld eines Dritten verpfändet hat; Stellung des Faustpfandgläubigers im Konkurs des Verpfänders.

Ergibt sich bei der Verwertung des belasteten Grundstückes im Konkurs des Verpfänders ein Pfandausfall, so kann der Pfandgläubiger nicht im gleichen Konkurs eine entsprechende Forderung (in der fünften Klasse) kollozieren lassen; eine solche Pfandausfallforderung kann nur gegenüber dem Darlehensschuldner geltend gemacht werden.

Regeste (fr):
Cédules hypothécaires créées au nom du propriétaire que celui-ci donne en nantissement pour garantir la créance issue d'un prêt à un tiers; position du créancier gagiste dans la faillite du constituant du gage.

Si le créancier gagiste subit une perte lors de la réalisation de l'immeuble grevé dans le cadre de la faillite du constituant du gage, il ne peut demander la collocation (en 5e classe) de la créance correspondant à son préjudice dans la même faillite; il ne peut faire valoir une telle prétention qu'à l'égard du débiteur du prêt.

Regesto (it):
Cartelle ipotecarie emesse a nome del proprietario e da costui costituite in pegno a garanzia di un credito fondato su di un mutuo accordato ad un terzo; posizione del creditore pignoratizio nel fallimento di chi ha costituito il pegno.

Se il creditore pignoratizio subisce una perdita in occasione della realizzazione del fondo gravato, attuata nel quadro del fallimento di chi ha costituito il pegno, egli non può chiedere che il credito corrispondente alla sua perdita sia collocato (in quinta classe) nella graduatoria dello stesso fallimento; egli può far valere detto credito soltanto nei confronti del mutuatario.

Sachverhalt ab Seite 129

Die Horta Konzernleitung AG in Aarau und die Horta Generalunternehmung AG in Zürich sind beide im Konkurs. Die Schweizerische Kreditanstalt, der Schweizerische Bankverein, die Schweizerische Bankgesellschaft, die Schweizerische Volksbank und die Allgemeine Aargauische Ersparniskasse hatten der Horta Konzernleitung AG ein Darlehen gewährt, welches die Horta Generalunternehmung AG dadurch sicherstellte, dass sie dem Bankenkonsortium in ihrem Eigentum stehende auf den Inhaber lautende Eigentümerschuldbriefe zu Faustpfand übergab. Das Faustpfandrecht wurde von der Konkursverwaltung der Horta Generalunternehmung AG anerkannt; bei der Verwertung der mit den Schuldbriefen belasteten Liegenschaften ergab sich indessen für das Bankenkonsortium ein Pfandausfall. Dessen Begehren, diesen Pfandausfall im Konkurs der Horta Generalunternehmung AG als Fünftklassforderung zu kollozieren, lehnte die Konkursverwaltung ab, worauf die

Banken eine entsprechende Kollokationsklage erhoben. Der Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirks Zürich wies die Klage mit Urteil vom 27. November 1980 ab, und das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 22. Mai 1981. Mit ihrer Berufung ans Bundesgericht beantragen die Klägerinnen die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Gutheissung ihrer Kollokationsklage. Das Bundesgericht weist die Berufung ab aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Hat ein in Konkurs gefallener Grundeigentümer in seinem Eigentum stehende Eigentümerschuldbriefe, die sein Grundstück belasten, zu Faustpfand gegeben, so ist die Forderung des Faustpfandgläubigers gemäss Art. 126 Abs. 1 VZG als faustpfandgesichert zu kollozieren und die verpfändeten Pfandtitel sind unter Hinweis auf die Faustpfandkollokation mit dem Betrag der zugelassenen Faustpfandforderung unter die grundpfandversicherten Forderungen aufzunehmen. Art. 76 KOV bestimmt sodann, dass vom Gemeinschuldner verpfändete Eigentümerpfandtitel nicht

separat versteigert werden dürfen, sondern bei der Versteigerung der Liegenschaft in der Weise zu liquidieren sind, dass in den Steigerungsbedingungen für den auf die Titel entfallenden Steigerungserlös Barzahlung zu verlangen ist und die Titel nach der Versteigerung zu entkräften sind. Mit dieser Regelung soll vermieden werden, dass zuerst der Faustpfandgläubiger die Masse für die bei der Versteigerung der Titel sich allenfalls ergebende Ausfallforderung belangen kann und nachher der Ersteigerer der Titel, wenn die Verwertung des Grundstückes diese nicht vollständig deckt, auch noch für diesen Ausfall mit seiner Forderung zugelassen werden muss (BGE 106 III 73 E. 4 mit Hinweisen). Den erwähnten Vorschriften hat die Konkursverwaltung im vorliegenden Fall nachgelebt.

2. Die Klägerinnen stehen auf dem Standpunkt, sie könnten den auf ihren Faustpfandforderungen erlittenen Ausfall vorerst als Fünftklassforderung gegenüber der Beklagten, der Konkursmasse der Horta Generalunternehmung AG, geltend machen und müssten anschliessend mit dem noch verbleibenden Ausfall im Konkurs der Horta Konzernleitung AG, ihrer eigentlichen Darlehensschuldnerin, in der fünften Klasse kolloziert werden. Sie räumen zwar ein, dass die Horta Generalunternehmung AG ihnen nicht als Darlehensnehmerin haftet, sondern lediglich als Dritte ihnen ein Pfand zur Sicherstellung des Darlehens an die Horta Konzernleitung AG bestellt hat. Indessen sind sie der Auffassung, Gegenstand ihres Faustpfandrechtes sei nicht nur die in den Schuldbriefen verurkundete Grundpfandsicherheit, sondern in erster Linie die darin verbriefte Schuldbriefforderung. Deshalb müsse vorerst im Konkurs des Drittpfandbestellers diese Forderung, soweit sie nicht durch die Grundpfandverwertung gedeckt worden sei, als Fünftklassforderung behandelt werden, und erst der noch verbleibende Ausfall sei dann als Fahrnispfandausfall im Konkurs des Darlehensschuldners in der fünften Klasse zu kollozieren. Demgegenüber hält die Beklagte dafür, sie hafte als Drittpfandbestellerin lediglich mit dem Erlös, der aus der Verwertung des Grundpfandes auf die Schuldbriefe entfalle; soweit die Grundstückverwertung keine Deckung für die Schuldbriefe biete, handle es sich um eine Pfandausfallforderung, die nicht gegenüber dem Drittpfandbesteller, sondern allein gegenüber dem Schuldner der Darlehensforderung, im vorliegenden Falle der Horta Konzernleitung AG, als Forderung in der fünften Klasse geltend gemacht werden könne.

3. Das Obergericht hat die Klage mit zwei voneinander unabhängigen Begründungen abgewiesen und ausserdem auf die Erwägungen des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. Alle drei Begründungen werden von den Klägerinnen als bundesrechtswidrig angefochten: a) Vorerst wird im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Klägerinnen hätten zu keinem Zeitpunkt eine persönliche Forderung gegenüber der Horta Generalunternehmung AG bzw. der Beklagten erworben. Durch die Hingabe der Schuldbriefe zu Faustpfand an die Klägerinnen habe die Horta Generalunternehmung AG vielmehr lediglich die Schuld eines Dritten, der Horta Konzernleitung AG, sichergestellt; eine persönliche Schuldpflicht sei damit nicht begründet worden. Eine solche wäre erst entstanden, wenn die Klägerinnen die Schuldbriefe vor Konkurseröffnung auf dem Wege der Faustpfandverwertung realisiert hätten; in diesem Falle hätte der Ersteigerer die Titel zu vollem Eigentum erworben und damit auch eine selbständige Forderung aus dem Schuldbrief gegenüber der Horta Generalunternehmung AG als Grundeigentümerin erhalten. Nach der Konkurseröffnung sei aber eine solche Faustpfandverwertung der Schuldbriefe wegen der Vorschrift von Art. 76 KOV nicht mehr zulässig gewesen. Daraus ergebe sich, dass den Klägerinnen als Faustpfandgläubigerinnen bis zur Konkurseröffnung gegenüber der Horta Generalunternehmung AG nur ein Pfandrecht, aber keine Pfandforderung (gemeint ist offensichtlich eine Forderung aus dem Schuldbrief) zugestanden habe; das Bestehen einer solchen Pfandforderung wäre aber Voraussetzung für eine Pfandausfallforderung gegenüber der Beklagten. Diese Überlegungen sind an sich zutreffend. Es wird dabei jedoch übersehen, dass die Klägerinnen ihren Anspruch auf Kollozierung einer Pfandausfallforderung gegenüber der Beklagten nicht damit begründen, sie hätten mit den Schuldbriefen gleichzeitig ein direktes Forderungsrecht gegen die Horta Generalunternehmung AG erworben. Vielmehr stehen sie auf dem Standpunkt, mit der Verpfändung der Schuldbriefe sei ihnen ausser dem darin verurkundeten Grundpfandrecht auch die in den Titeln verbriefte persönliche Schuld mitverpfändet worden. Das habe zur Folge, dass ihnen, für den aus der Verwertung des Grundpfandes nicht gedeckten Teil ihrer Forderung die im Schuldbrief verbriefte und mit dem Schuldbrief mitverpfändete persönliche Schuld der Beklagten, d.h. der Horta Generalunternehmung AG, ebenfalls noch

als Faustpfand hafte. Die Realisierung dieses Teils des Pfandrechtes könne nur durch Kollozierung der entsprechenden Ausfallforderung in der fünften Klasse erfolgen. Erst der alsdann noch verbleibende Teil ihrer, der Klägerinnen, persönlichen Forderung gegenüber der Horta Konzernleitung AG sei dann in deren Konkurs als Faustpfandausfallforderung in der fünften Klasse zu kollozieren. b) In zweiter Linie hat die Vorinstanz festgehalten, das Pfandrecht an einem Eigentümerschuldbrief könne nicht konsequent als Fahrnispfandrecht aufgefasst werden; teilweise müssten auch Grundsätze des Grundpfandrechtes zur Anwendung kommen. Im Einzelfall sei durch Interessenabwägung abzuklären, welche Rechte dem Pfandgläubiger zustünden. Dabei müsse nach der Vertrauenstheorie angenommen werden, dass derjenige, der einen Eigentümerschuldbrief für die Schuld eines Dritten zu Faustpfand gebe, nicht damit rechnen müsse, dass er neben der Haftung mit dem Grundstückwert auch noch eine persönliche Schuldverpflichtung eingehe. Den Interessen des Faustpfandgläubigers werde in solchen Fällen dadurch genügend Rechnung getragen, dass er die Möglichkeit habe, den Pfandtitel im Konkursfall zu ersteigern, d. h. zu Eigentum zu erwerben, und so die Rechte eines Grundpfandgläubigers zu erlangen. Die zuletzt erwähnte Überlegung des Obergerichts ist unzutreffend, weil ja im Konkursfall Art. 76 KOV eine separate Versteigerung von Eigentümerpfandtiteln gerade ausschliesst. Im übrigen läuft auch diese Erwägung des Obergerichts letzten Endes auf die Frage hinaus, ob das Faustpfand am Schuldbrief nur den Grundstückwert oder auch die Schuldbrieforderung umfasse. c) Das erstinstanzliche Urteil, auf welches das Obergericht ergänzend verweist, war davon ausgegangen, die Klägerinnen hätten durch die Faustpfandbestellung lediglich das Recht erworben, aus dem Verwertungserlös des Grundpfandes befriedigt zu wer-

den; Gläubigerrechte hätten ihnen nicht erwachsen können. Dass sie vor der Konkurseröffnung die Möglichkeit gehabt hätten, Betreibung auf Faustpfandverwertung einzuleiten, bei der Versteigerung der Schuldbriefe diese zu erwerben und dadurch volle Eigentumsrechte mit einer persönlichen Forderung gegenüber dem Grundeigentümer zu erlangen, habe nicht ein Recht der Klägerinnen, sondern lediglich eine tatsächliche Chance dargestellt. Mit der Konkurseröffnung sei diese aufgrund der Art. 76 KOV und 126 VZG dahingefallen.

BGE 107 III 128 S. 133

Damit ist im Ergebnis wiederum die Frage gestellt, ob die Klägerinnen mit dem Schuldbrief ein Faustpfandrecht nur am Grundpfand oder aber auch an der Schuldbrieforderung erworben haben.

4. Solange sich der Eigentümerschuldbrief im Besitze des Grundeigentümers befindet, führen sowohl das darin verbriefte Grundpfandrecht wie die durch das Grundpfand sichergestellte Forderung lediglich eine formelle Buch- bzw. Papierexistenz. Da der Inhaber des Schuldbriefes am Grundstück gleichzeitig das Eigentum und ein Pfandrecht hat und mit Bezug auf die Schuldbrieforderung gleichzeitig Schuldner und Gläubiger ist, ist die Geltendmachung sowohl von Gläubigerrechten wie auch des Grundpfandrechtes ausgeschlossen. Erst wenn der Schuldbrief in die Hand eines Dritten gerät, fallen Schuldner- und Gläubigereigenschaft einerseits, Grundeigentum und Grundpfandrecht andererseits auseinander und können praktische Bedeutung erlangen. Wird der Schuldbrief jemandem zu Eigentum übertragen, so erwirbt der Betreffende mit dem Schuldbrief zusammen das Forderungsrecht, das darin verbrieft ist, und er wird zum Grundpfandgläubiger, dem der im Schuldbrief verselbständigte Grundstückwert als Grundpfand haftet. Es fragt sich nun, ob dies auch dann zutrifft, wenn der Grundeigentümer den Eigentümerschuldbrief lediglich zu Faustpfand überträgt, oder ob nicht das Faustpfandrecht an einem solchen Schuldbrief dem Inhaber weniger Rechte verleiht als das Eigentum.

5. Vom Ergebnis her betrachtet, würde die klägerische These dazu führen, dass die Beklagte, d.h. die Horta Generalunternehmung AG, mit der Bestellung des Faustpfandes genau die gleiche Haftung übernommen hätte, wie wenn sie die Inhaberschuldbriefe den Klägerinnen zu Eigentum übertragen hätte. Demgegenüber beschränkt die von der Beklagten vertretene Lösung ihre Haftung auf den Wertteil des Grundstückes, der in den Grundpfandtiteln verkörpert ist. Letzteres dürfte dem mutmasslichen Parteiwillen bei der Pfandbestellung besser entsprechen. Wer einen Grundpfandtitel zu Faustpfand gibt, um damit die Schuld eines Dritten sicherzustellen, ist sich wohl bewusst, dass er damit eine Haftung mit dem entsprechenden Wertteil seines Grundstückes begründet. Er denkt aber kaum daran, dass die Pfandbestellung auch dazu führen könnte, dass er persönlich darüber hinaus noch für einen allfälligen Pfandausfall einzustehen haben würde. Billigerweise erwartet der Pfandgläubiger das denn wohl auch nicht.

BGE 107 III 128 S. 134

Diese Auslegung lässt sich rechtsdogmatisch mit der Überlegung rechtfertigen, solange der Grundeigentümer den Eigentümerpfandtitel nicht an einen Dritten zu vollem Recht übertragen habe, bestehe noch gar keine Forderung aus dem Titel. Inhaber einer solchen Forderung könnte jedenfalls nicht der Faustpfandgläubiger sein; denn er hat ja den Titel nicht zu Eigentum, sondern lediglich zu Pfand erhalten. Titular der Forderung würde also der Grundeigentümer selbst bleiben, der gleichzeitig Schuldner wäre. Eine Forderung, die jemand gegen sich selbst hat, kann aber nur eine Papierexistenz führen und keinen wirklichen Wert besitzen. Mit der Übergabe eines Eigentümertitels zu Faustpfand erwirkt der Pfandgläubiger daher lediglich ein Pfandrecht am Wertanteil des Grundstückes, der Gegenstand des Pfandtitels bildet. Hinzu kommt freilich die Befugnis, auf dem Weg der Faustpfandverwertung die Übertragung des Titels zu Eigentum zu erwirken und dadurch die darin verbriefte Forderung entstehen zu lassen. Insofern hat der Faustpfandgläubiger die Möglichkeit, neben der betreffen-

den Wertquote des Grundstückes auch die erwähnte Forderung als Objekt seines Pfandrechtes zu realisieren. Fällt aber - wie im vorliegenden Fall - der Grundeigentümer in Konkurs, bevor der Faustpfandgläubiger diese Realisierung erwirkt hat, so bleibt es aufgrund der Vorschriften der Art. 76 KOV und 126 VZG dabei, dass die Forderung noch nicht entstanden ist und sich das Pfandrecht demzufolge lediglich auf die im Grundpfand verselbständigte Wertquote des Grundstückes bezieht. Entgegen der Ansicht von Zobl (Probleme bei der Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen, in: ZBGR 59/1978, S. 214) bezweckt die Regelung von Art. 76 KOV und Art. 126 VZG nicht, den Faustpfandgläubiger gleich zu stellen, wie wenn er den Eigentümerschuldbrief schon vor der Konkurseröffnung zu vollem Recht erworben hätte (BGE 106 III 74). Vielmehr wollen diese beiden Bestimmungen einerseits dem Faustpfandgläubiger die Haftung des Grundpfandes sichern, andererseits aber verhindern, dass die andern Gläubiger dadurch geschädigt werden, dass jener vorerst den Titel verwerten lässt und hierauf für einen allfälligen Ausfall aus dieser Faustpfandverwertung in der fünften Klasse kolloziert wird, sowie dass anschliessend der Erwerber des Titels (der wieder der Faustpfandgläubiger sein könnte) die Verwertung des Grundpfandes verlangt und abermals für einen allfälligen Ausfall in der fünften Klasse kolloziert wird. Die privatrechtliche Stellung des Faustpfandgläubigers wollen diese Vorschriften nicht abändern; sie könnten es auch nicht (BGE

102 III 94). Den Faustpfandgläubiger gleich stellen, wie wenn er das Faustpfand schon vor der Konkurseröffnung verwertet hätte, hiesse aber seine privatrechtliche Stellung ändern.

6. Die Vorinstanz hat die Kollokationsklage nach dem Gesagten zu Recht abgewiesen. Daran vermögen auch die weiteren Vorbringen der Klägerinnen nichts zu ändern: a) Dass die Rechtsprechung einzelne der für das Grundpfand geltenden Grundsätze auch auf das Pfandrecht an einem Eigentümerpfandtitel anwende (vgl. OFTINGER/BÄR, N. 140 zu Art. 901 ZGB), ist hier ohne Bedeutung. Denn auch ein Grundeigentümer, der sein Grundstück für die Schuld eines Dritten verpfändet, haftet nur mit dem verpfändeten Grundstückwert, und nicht auch persönlich. b) Der Faustpfandgläubiger kann - unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften - bis zur Konkurseröffnung jederzeit die Faustpfandverwertung des Titels verlangen, wobei der Erwerber des Titels (auch wenn das der Faustpfandgläubiger selbst ist) die im Titel verbriefte Forderung erwirbt. Damit aber gelangt die Forderung - wie bereits dargelegt - erst zur Entstehung, und eine solche konnte vor diesem Zeitpunkt demnach nicht Gegenstand einer Pfandverwertung bilden. Durch die Konkurseröffnung wird daher dem Faustpfandgläubiger kein Recht entzogen, das ihm vorher zugestanden hätte, sondern es wird lediglich bewirkt, dass die Situation, wie sie bei Konkurseröffnung bestand, erhalten bleibt. Das entspricht dem Grundsatz, dass mit Konkurseröffnung jegliche Ansprüche der Gläubiger auf Durchführung von Spezialexekutionsmassnahmen untergehen. c) Zur Stützung seines von den Klägerinnen vertretenen Standpunktes beruft sich ZOBL (Die Rechtsstellung des Fahrnispfandgläubigers an einem Eigentümer-Wertpapier, insbesondere im Konkurs des Verpfänders, in: ZBGR 61/1980, S. 129 ff.) unter anderem auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Es ist einzuräumen, dass sich in verschiedenen bundesgerichtlichen Urteilen die Feststellung findet, Pfandobjekt sei bei der Verpfändung eines Eigentümerpfandtitels die darin verbriefte Forderung (vgl. BGE 104 III 35; BGE 93 II 86 E. 3; BGE 68 II 87), und in BGE 63 II 230 wurde ausgeführt, dass durch die Verpfändung (oder Veräusserung) eines Eigentümerschuldbriefes die persönliche Schuldpflicht aus dem Schuldbrief zur Entstehung gelange. Andererseits wurde jedoch in BGE 64 II 417 festgehalten, dem Faustpfandgläubiger stehe kein aus dem Pfandtitel fliessendes Gläubigerrecht

gegen den Schuldner des Titels zu; sein Recht beschränke sich darauf, sich aus dem Erlös des Grundpfandes bezahlt zu machen. Die hier zu beurteilende Frage war jedoch in keinem dieser Fälle ausdrücklich gestellt, so dass sich eine Auseinandersetzung mit der erwähnten Rechtsprechung nicht aufdrängt. Es ergibt sich daraus jedenfalls nichts, was dagegen sprechen würde, der Auffassung der Beklagten den Vorzug zu geben.