Urteilskopf

119 II 326

64. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Mai 1993 i.S. X. gegen Konkursmasse Y. AG (Berufung)
Regeste (de):
Fiduziarische Übereignung von Schuldbriefen (Art. 717, Art. 884 Abs. 3, Art. 891, Art. 855 Abs. 2 und Art. 872 ZGB).

1. Wesen der fiduziarischen Sicherungsübereignung (E. 2a, 2b).

2. Verwertet der Gläubiger die ihm fiduziarisch übereigneten Schuldbriefe durch Selbsteintritt, so wird er durch nichts beschränkter Rechtsträger daran; über diesen Vorgang hat er abzurechnen und einen allfälligen Überschuss herauszugeben (E. 2c, 2d).

3. Geht eine bereits kollozierte Forderung nachträglich unter, so steht der Konkursmasse eine entsprechende Einrede zu (E. 2e, 2f).

Regeste (fr):
Transfert fiduciaire de cédules hypothécaires (art. 717, art. 884 al. 3, art. 891, art. 855 al. 2 et art. 872 CC).

1. Nature du transfert fiduciaire à titre de garantie (consid. 2a, 2b).

2. Si le créancier réalise les cédules hypothécaires transférées à titre fiduciaire en prenant la place du fiduciant (Selbsteintritt), il en devient propriétaire sans plus aucune restriction; ensuite de cette opération, il doit établir un décompte et restituer l'excédent éventuel (consid. 2c, 2d).

3. Si une créance déjà colloquée est éteinte ultérieurement, la masse en faillite pourra exciper de l'extinction (consid. 2e, 2f).

Regesto (it):
Trasferimento fiduciario di cartelle ipotecarie (art. 717, art. 884 cpv. 3, art. 891, art. 855 cpv. 2 e art. 872 CC).

1. Natura del trasferimento fiduciario a titolo di garanzia (consid. 2a, 2b).

2. Se il creditore realizza le cartelle ipotecarie trasferitegli a titolo fiduciario, prendendo il posto del fiduciante (Selbsteintritt), egli ne diviene proprietario senza restrizione alcuna; su questa operazione deve allestire un conteggio e restituire un'eventuale eccedenza (consid. 2c, 2d).

3. Se una pretesa iscritta nella graduatoria si estingue posteriormente, la massa fallimentare può far valere la relativa eccezione (consid. 2e, 2f).

Sachverhalt ab Seite 327

Im Konkursverfahren der Y. AG wurde die Forderung von X. zum Wert der Konkurseröffnung bedingt in der 5. Klasse unter Nr. 28 kolloziert. Dieses Guthaben stammte aus einem Darlehen an die Y. AG, welches durch die fiduziarische Übertragung von sieben Schuldbriefen lastend auf drei Liegenschaften in deren Eigentum gesichert war. Unter Nrn. 21-27 wurden zudem in der 5. Klasse infolge Zeitablaufs durch die Schuldbriefe nicht mehr gedeckte Zinsen kolloziert. In der Folge kauften X. und die von ihr beherrschte O. AG diese drei Liegenschaften der Y. AG. Der Kaufpreis war zahlbar durch solidarische Übernahme der grundpfändlich gesicherten Schulden und Überweisung des Restbetrages. Zudem wurde die durch die sieben Schuldbriefe gesicherte Forderung zum aktuellen Wert mit dem Kaufpreis verrechnet. Im Rahmen der dritten provisorischen Verteilungsliste erhielten die Gläubiger der Y. AG 70% ihrer kollozierten Forderung. Dabei wurde X. für die als Nrn. 21-27 kollozierten Forderungen die Differenz zwischen der Darlehensforderung samt Zinsen und der anlässlich des Liegenschaftenkaufs vorgenommenen Verrechnungen überwiesen. Gleichzeitig setzte ihr die Konkursverwaltung Frist zur Klage auf Auszahlung des zurückbehaltenen Betrages an, unter der Androhung, dass bei unbenütztem Fristablauf die vorgenommene Kürzung der Konkursdividende als anerkannt gelte. Das Obergericht des Kantons Zürich wies daraufhin die von X. erhobene Klage ab. Das Bundesgericht weist die gegen dieses Urteil eingereichte Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Klägerin leitet ihre Forderung aus den ihr zur Sicherung eines Darlehens fiduziarisch übereigneten Schuldbriefen ab; sie beansprucht sämtliche Zinsen aus diesen Titeln, die infolge Zeitablaufs in der fünften Klasse kolloziert wurden. a) Grundpfandtitel, in der Regel Schuldbriefe, können nicht nur immobiliarsachenrechtlich durch Übertragung verwertet werden, womit der Nehmer zum Grundpfandgläubiger wird, sondern auch mobiliarpfandrechtlich durch Verpfändung, was den Nehmer zum Faustpfandgläubiger macht (BÄR, Wertpapierrechtliche Probleme, BTJP 1981, S. 94). Statt bloss ein beschränkt dingliches Recht zu begründen, wie bei der Verpfändung, können die Schuldbriefe

dem Gläubiger zur Sicherung seiner Forderung auch fiduziarisch zu Eigentum übertragen werden, sofern dieser Vorgang nicht mit einem Besitzeskonstitut verbunden ist (Art. 717 und Art. 884 Abs. 3 ZGB; OFTINGER/BÄR, Zürcher Kommentar, Systematischer Teil der Art. 884-918 ZGB, N. 235 ff.; ZOBL, Berner Kommentar, Systematischer Teil der Art. 884-887 ZGB, N. 1300 und N. 1301). Die Zulässigkeit dieser Art der Kreditsicherung ist ungeachtet des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage seit jeher von Lehre und Praxis anerkannt worden (ZOBL, a.a.O., N. 1302; OFTINGER/BÄR, a.a.O., N. 246). b) Wie alle fiduziarischen Rechtsgeschäfte zeichnet sich auch die Sicherungsübereignung dadurch aus, dass der Fiduziar mehr kann als er darf. Die wertpapierrechtliche Legitimation erlaubt ihm, gegenüber Dritten als unbeschränkter Rechtsträger aufzutreten. Aufgrund der Sicherungsabrede ist er dem Fiduzianten verpflichtet, von dieser überschiessenden Rechtsmacht nur im vereinbarten Rahmen Gebrauch zu machen (BÄR, a.a.O., S. 68; ZOBL, a.a.O., N. 1300; OFTINGER/BÄR, a.a.O., N. 239). c) Aufgrund des Kausalitätsprinzips hängt vom obligatorischen Verpflichtungsgeschäft die Gültigkeit des dinglichen Verfügungsgeschäftes ab; zugleich umschreibt es im Rahmen des Schuldverhältnisses auch die Grenzen der Verfügungsmacht (OFTINGER/BÄR, a.a.O., N. 241 und 242; ZOBL, N. 1358, 1374). Die Klägerin ist aufgrund des Darlehensvertrages Gläubigerin der Kapitalforderung und darauf entfallender Zinsen. Durch Selbsteintritt ist sie überdies Eigentümerin der Schuldbriefe geworden; diese Art der Privatverwertung ist ohne weiteres und selbst im Konkurs des Fiduzianten zulässig. Als Gläubigerin muss

sie allerdings über diesen Vorgang abrechnen und einen allfälligen Überschuss herausgeben (ZOBL, a.a.O., N. 1488; OFTINGER/BÄR, Zürcher Kommentar, N. 62 zu Art. 891 ZGB). Die Klägerin ist ihrer Abrechnungspflicht nachgekommen, indem sie die durch die Schuldbriefe erworbene Forderung von der Kaufpreisschuld in Abzug gebracht hat. d) Im Ergebnis ist sie durch den Selbsteintritt durch nichts beschränkte Rechtsträgerin der Schuldbriefe geworden; das für fiduziarische Rechtsgeschäfte typische Auseinanderfallen von rechtlichem Können und vertraglichem Dürfen ist dadurch verschwunden, und die Schuld der Beklagten ist in der Höhe von Fr. ... erloschen. Auf die in diesem Betrag eingeschlossene Darlehensforderung werden auch keine vertraglichen Zinsen mehr fällig. Die Konkursverwaltung hat somit zu Recht die analog Art. 209 SchKG berechneten

Zinsen auf das Verrechnungsdatum begrenzt. Damit bleibt immer noch eine Forderung in der Höhe von Fr. ... ungedeckt, welche die Konkursverwaltung aufgrund der dritten provisorischen Verteilungsliste der Klägerin auch ohne weiteres zugestanden hat. e) Dass der Klägerin somit aus dem Darlehensvertrag keinerlei Forderungen mehr zustehen, ändert auch die unter Nrn. 21-27 in der fünften Klasse erfolgte Kollokation der Schuldbriefzinse nichts, denn sämtliche Darlehenszinse sind bei der Privatverwertung der Schuldbriefe anlässlich des Liegenschaftskaufs berücksichtigt worden. Da die sich aus dem Verpflichtungsgeschäft ergebenden Einreden erhalten bleiben (Art. 855 Abs. 2 und Art. 872 ZGB; BGE 115 II 354), kann die Schuldnerin somit die Einrede erheben, sie habe ihre Verpflichtungen ganz oder teilweise erfüllt, auch wenn die von ihr der Gläubigerin eingeräumte Sicherheit diesem Umstand betragsmässig nicht angepasst worden ist (BGE 105 III 128 E. b; BÄR, a.a.O., S. 51; Urteil des Bundesgerichts vom 1. September 1978, publiziert in ZBGR 60, 1979, S. 109; ZOBL, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen, ZGBR 68, 1987, S. 290). f) Eine Änderung des aufgelegten Kollokationsplans bezüglich der Nrn. 21-27 der fünften Klasse ist nicht erfolgt; eine solche kommt auch nur in ganz bestimmten Fällen in Frage, nämlich auf dem Wege der Anfechtung, bei verspäteten Konkurseingaben und durch Berichtigung seitens der Konkursverwaltung (BGE 111 II 84 E. 3a; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. A. Bern 1993, S. 367/368). Soweit eine kollozierte Forderung nachträglich untergeht, ist überdies nicht der bereits in Rechtskraft erwachsene Kollokationsplan zu ändern, sondern die Auszahlung der Konkursdividende zu verweigern; im Rahmen eines allfälligen Forderungsprozesses über die Zahlungspflicht steht der Konkursmasse dann die Einrede des Untergangs der Forderung zu (JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Band. 3. A. Zürich 1911, N. 2 zu Art. 249 SchKG). Von dieser Einredemöglichkeit hat die Konkursverwaltung im vorliegenden Fall somit zu Recht Gebrauch gemacht.