Urteilskopf

85 III 101

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Februar 1959 i.S. E. und A. Dubs und Konsorten gegen Falck & Cie. und Zangwil.
Regeste (de):
Bauhandwerkerpfandrecht. Klage nach Art. 841 ZGB im Konkurs des Grundeigentümers. Passivlegitimation.

Die Klage der Bauhandwerker ist gegen die ihnen im Range vorgehenden Gläubiger zu richten, deren Forderungen bei der Verwertung des Grundstücks ganz oder teilweise gedeckt worden sind (Art. 841 Abs. 1 ZGB), unter Umständen gegen deren Rechtsvorgänger (Abs. 2). Der Ersteigerer kann dagegen mit einer solchen Klage nicht belangt werden. Er tritt nicht an die Stelle jener vorgehenden Pfandgläubiger und hat keinen Rückgriff auf die Konkursmasse, auch wenn er den betreffenden Teildes Steigerungspreises (in einer von den Konkursbehörden als gültig anerkannten Weise) unmittelbar an jene Gläubiger bezahlt hat.

Regeste (fr):
Hypothèque d'artisans. Action selon l'art. 841 CC en cas de faillite du propriétaire de l'immeuble. Qualité pour défendre.

L'action des artisans doit être dirigée contre les créanciers de rang antérieur dont les créances ont été couvertes totalement ou partiellement lors de la réalisation de l'immeuble (art. 841 al. 1 CC), le cas échéant contre les auteurs de ces créanciers (al. 2). En revanche, une telle action ne peut être intentée à l'adjudicataire. Celui-ci ne prend pas la place de ces créanciers hypothécaires de rang antérieur et il n'a aucun droit de recours contre la masse en faillite, même s'il a payé directement à ces créanciers (d'une manière reconnue valable par les autorités de faillite) la partie du prix qui devait leur revenir.

Regesto (it):
Ipoteca degli artigiani. Azione giusta l'art. 841 CC in caso di fallimento del proprietario dell'immobile. Veste passiva.

L'azione degli artigiani dev'essere diretta contro i creditori di grado anteriore i cui crediti sono stati coperti, in tutto o in parte, all'atto della realizzazione dell'immobile (art. 841 cp. 1 CC), se è il caso contro i predecessori in diritto di questi creditori (cp. 2). Siffatta azione non può invece essere promossa contro l'aggiudicatario. Questi non subentra a detti creditori pignoratizi anteriori e non ha diritto di regresso contro la massa fallimentare, neppure se ha pagato direttamente a questi creditori (in un modo riconosciuto valido dalle autorità dei fallimenti) la parte del prezzo che loro spettava.

Sachverhalt ab Seite 102



A.- Im Konkurs über die Verlassenschaft des am 5. Mai 1954 verstorbenen Dr. K. Aebi wurde am 16. November 1954 dessen Liegenschaft "Zum grossen Otter" an der Oberdorfstrasse in Zürich öffentlich versteigert. Den Zuschlag erhielt David Zangwil, Schuldbriefgläubiger mit Pfandrecht im 5. Rang, zum Preise von Fr. 700'000.–. Durch diesen Preis waren die Grundpfandforderungen des 1. bis 4. Ranges gänzlich und die eige-

nen Pfandforderungen des Ersteigerers teilweise gedeckt. Der im 4. Rang stehende Inhaberschuldbrief von Fr. 100'000.– haftete der Bank Falck & Cie, Luzern, als Faustpfand für Kapital- und Zinsforderungen von insgesamt Fr. 109'837.50, die nach den Steigerungsbedingungen bar an das Konkursamt zu bezahlen waren. Nach der auf Art. 47 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) berugenden Ziffer 11 der Steigerungsbedingungen stand dem Ersteigerer frrei, mit dem betreffenden Pfandgläubiger



während der Zahlungsfrist eine andere Art der Tilgung zu vereinbaren und sich darüber beim Konkursamt auszuweisen. Er bot der Bank Falck & Cie zunächst eine Schuldübernahme an, was sie jedoch ablehnte. Hierauf zahlte er den Betrag ihrer Forderung an sie selbst, wogegen sie den Wechsel und den Schuldbrief seiner Bank aushändigte und dem Konkursamt bescheinigte, gänzlich durch den Ersteigerer befriedigt worden zu sein. Das Konkursamt meldete gestützt auf die Feststellung der vollständigen Begleichung des Steigerungspreises den Übergang des Eigentums am verwerteten Grundstück auf Zangwil beim Grundbuchamt an, das die Eintragung am 30. November 1954 vornahm und die Eigentumserwerbsurkunde ausstellte.

B.- Die Bauhandwerker waren mit ihren Pfandforderungen ungedeckt geblieben. Sie wollten sich nachträglich im Sinne von Art. 117 Abs. 2 VZG für ihre allfälligen Ansprüche aus Art. 841 ZGB sichern lassen und erwirkten eine Verfügung der beiden Konkursämter Fluntern-Zürich (das den Konkurs verwaltete) und Zürich-Altstadt (das mit der Verwertung des Grundstücks beauftragt worden war), des Inhalts, der Ersteigerer Zangwil habe jenem Konkursamt binnen bestimmter Frist einen Betrag von Fr. 186'485.95 oder, bei Hinterlegung des Schuldbriefs im 4. Rang von Fr. 100'000.–, Fr. 109'725.– weniger einzuzahlen. Zugleich liessen die beiden Konkursämter zu Lasten des versteigerten Grundstücks eine Verfügungsbeschränkung vormerken. Auf Beschwerde Zangwils hob jedoch die untere Aufsichtsbehörde mit rechtskräftigem Entscheid vom 2. September 1955 die angefochtene Verfügung auf und wies die beiden Konkursämter an, die Verfügungsbeschränkung im Grundbuche wieder löschen zu lassen. Die Erwägungen führen aus, Zangwil befinde sich im unangefochtenen Eigenbesitz des Grundstücks. Er habe den Zuschlagspreis gemäss den Steigerungsbedingungen (die ordnungsgemäss aufgelegt und von den Bauhandwerkern nicht angefochten worden waren) beglichen. Daher habe für eine allfällige Missachtung von Art. 117 VZG



durch das eine oder andere Konkursamt jedenfalls nicht der Ersteigerer einzustehen.

C.- Die Bauhandwerker erhoben hierauf gegen Falck & Cie Klage auf Bezahlung des von ihr bezogenen Betrages von Fr. 109, 837.50 nebst Zins seit Klageeinleitung zur Deckung der Pfandforderungen der Kläger im Verhältnis der einzelnen Beträge. Eventuell wurde beantragt, das Konkursamt Fluntern-Zürich, weiter eventuell das Konkursamt Zürich-Altstadt sei anzuweisen, "den allenfalls durch die Beklagte dort deponierten Verwertungserlös von Fr. 109'837.50 oder einen allfälligen niedrigeren Betrag anteilsmässig an die Kläger herauszugeben". Zur Begründung wurde vorgebracht, das versteigerte Grundstück sei in einer für die Beklagte erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker belastet worden, indem man mit ihrem Wissen den ihr verpfändeten Schuldbrief vom dritten in den vierten Rang versetzt habe, um die Schaffung einer vorgehenden, durch einen Baukredit auszufüllenden leeren Pfandstelle von Fr. 382'000.– zu ermöglichen. Dadurch sei der Vorgang auf Fr. 550'000.– und die Belastung mit derjenigen zu Gunsten der Beklagten auf Fr. 650'000.– gestiegen.

D.- Die Beklagte trug auf gänzliche Abweisung der Klage an. Ihr schloss sich der Ersteigerer Zangwil als Nebenintervenient an, da er an der Abweisung der Klage wegen fehlender Aktivlegitimation der Kläger, eventuell wegen materieller Unbegründetheit der Klage, interessiert sei, während er freilich in der Frage der Passivlegitimation, die nach Ansicht der Beklagten nicht ihr, sondern ihm zukomme, dem gegenteiligen Standpunkt der Kläger beitrete.

E.- Mit Urteil vom 26. Juni 1958 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Die Begründung des Urteils geht dahin: Die von Zangwil an die Beklagte geleistete Zahlung kann nicht als Teil des Steigerungspreises gelten. Denn als andere Art der Tilgung



einer eigentlich in bar an das Betreibungs- bzw. Konkursamt zu zahlenden Pfandforderung sieht Art. 47 VZG eine Zahlung an den Pfandgläubiger selbst nicht vor; eine Schuldübernahme, wie sie Zangwil der Beklagten angeboten hatte, kam aber, weil die Beklagte sie ablehnte, nicht zustande. Somit ist Zangwil als zahlender Dritter zu betrachten, der nach Art. 827 ZGB und Art. 110 OR an die Stelle der befriedigten Pfandgläubigerin getreten ist. Er hat damit deren Forderungen samt Nebenrechten mit allen Vorzügen, aber auch mit den ihnen anhaftenden Schwächen erworben und muss infolgedessen nun an ihrer Stelle allfällige Ersatzansprüche der Bauhandwerker nach Art. 841 Abs. 1 ZGB erfüllen. Die Klage hätte sich also nicht gegen sie, sondern gegen Zangwil richten müssen. Es kommt nicht etwa in Frage, gegen die Beklagte nach Art. 841 Abs. 2 ZGB vorzugehen, denn sie hat ihre Forderung nicht an Zangwil veräussert, sondern lediglich dessen Zahlung angenommen, wozu sie verpflichtet war. Den Klägern entgeht übrigens nichts, wenn sie auf eine Klage gegen Zangwil verwiesen werden, denn der im 4. Rang stehende Schuldbrief ist nicht gelöscht worden.

F.- Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Aufhebung der Ziffern 1, 3 und 4 des angefochtenen Rechtsspruches und Rückweisung der Sache an das Handelsgericht zur materiellen Beurteilung; eventuell wird Gutheissung der Klage beantragt. Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an. Der Nebenintervenient verlangt dagegen die Gutheissung des Hauptantrages der Berufung, indem er wie die Kläger die Passivlegitimation der Beklagten bejaht.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Ansicht der Vorinstanz, die von Zangwil an die Beklagte geleistete Zahlung sei nicht als Tilgung eines Teils des Steigerungspreises, sondern als Intervention für den Konkursiten im Sinne von Art. 827 ZGB und Art. 110



OR zu betrachten, widerspricht sowohl dem Grund dieser Zahlung wie auch den ihr von den Organen des Konkursverfahrens beigelegten Rechtswirkungen. Zangwil hatte die Liegenschaft ersteigert und damit die Pflicht zur Begleichung des Steigerungspreises von Fr. 700'000.– übernommen, durch den die Forderung der Beklag-

ten mit Faustpfandrecht am Inhaberschuldbrief im vierten Range gedeckt war. Nach den Steigerungsbedingungen wäre ihm an und für sich Barzahlung des Forderungsbetrages an das Konkursamt obgelegen. Wenn er sich statt dessen an die Beklagte wandte, um mit ihr eine Schuldübernahme zu vereinbaren, so beabsichtigte er nur eine andere Art der Tilgung des betreffenden Teilbetrages des Steigerungspreises, wie ihm dies nach den Steigerungsbedingungen entsprechend Art. 47 VZG vorbehalten war. Nach Ablehnung seines Angebotes durch die Beklagte einigte er sich mit ihr auf eine direkte Barzahlung, worauf sie sich zu Handen des Konkursamtes als befriedigt erklärte und das Konkursamt die erfolgte Zahlung als auf Rechnung des Steigerungspreises gehend anerkannte und Zangwil als Ersteigerer in das Grundbuch eintragen liess. Ob die erwähnte Zahlung als richtige Erfüllung des Steigerungspreises zu gelten habe, unterstand der Entscheidung der Konkursbehörden. Nachdem Zangwil auf Grund der Bescheinigung des Konkursamtes, der Steigerungspreis sei vollständig beglichen, unter anderem durch die Zahlung an die Beklagte, als Erwerber des Grundstücks eingetragen worden ist, und nachdem ein rechtskräftiger Beschwerdeentscheid der Aufsichtsbehörde es als unzulässig bezeichnet hat, auf die Gültigkeit dieser Tilgungshandlungen zurückzukommen, muss es dabei auch für den vorliegenden Rechtsstreit sein Bewenden haben.

2. Was ein Ersteigerer an den Zuschlagspreis leistet, kann nicht als Intervention für den Konkursiten gelten. Eine solche Preiszahlung bildet den Gegenwert für das Steigerungsobjekt. Gläubiger des Ersteigerers ist die Konkursmasse. Wird im Rahmen der Steigerungsbedingungen



oder jedenfalls im Einverständnis zwischen dem Ersteigerer und der Konkursverwaltung bzw. mit nachträglicher Genehmigung derselben direkt an einen Konkursgläubiger bezahlt, dessen pfandgesicherte Forderung durch den Steigerungspreis gedeckt ist, so begleicht der Ersteigerer damit ebenfalls seine Schuld gegenüber der Konkursmasse, und der auf diese Weise befriedigte Pfandgläubiger empfängt damit seinen Verwertungsanteil, gleichwie wenn das Geld zunächst in die Kasse des Konkursamtes gelangt und ihm von diesem überwiesen worden wäre. Angesichts dieses Zweckes der Zahlung ist eine Subrogation des Ersteigerers in die Gläubigerrechte des befriedigten Pfandgläubigers ausgeschlossen. Er empfängt eben den Gegenwert seiner Leistung in Gestalt des Steigerungsobjektes, und seine Leistung soll die Konkursmasse von der dadurch getilgten Pfandforderung endgültig entlasten, so dass kein Raum für einen Rückgriff auf den Konkursiten bzw. das Konkursvermögen übrig bleibt. Somit fehlt es an jedem Grund für eine Subrogation, die unter näher bestimmten Voraussetzungen nach Art. 827 ZGB. oder Art. 110 OR dann eintritt, wenn der zahlende Dritte mit einer Aufwendung aus seinem Vermögen für den Schuldner einspringt (vgl. ROOS, Über die Subrogation nach schweizerischem Recht, S. 63, 76, 85). Einerseits erfüllt der Ersteigerer, auch wenn er dem Pfandgläubiger leistet, seine eigene Schuld gegenüber der Konkursmasse. Anderseits erhält der Pfandgläubiger vom Ersteigerer das, was er von der Konkursmasse als Verwertungsanteil zugute hat.

3. Die in den Genuss dieses Anteils gelangte Beklagte haftet den zu Verlust gekommenen Bauhandwerkern nach Art. 841 Abs. 1 ZGB, sofern die von der Vorinstanz nicht geprüften Voraussetzungen dieser Haftung zutreffen. Sie ist dieser Haftung nicht ledig geworden durch die Aushändigung des ihr als Faustpfand haftenden Inhaberschuldbriefs an den Ersteigerer. Den Pfandtitel hatte sie beim Empfang des Forderungsbetrages auf alle Fälle herauszugeben, sei es dem Konkursamt oder dem

zahlenden Ersteigerer. Und dieser hat sich damit nicht bereichert; denn der auf der ersteigerten Liegenschaft lastende Schuldbrief bildet in seinen Händen kein besonderes, zum Grundstück hinzutretendes Vermögensstück. Als Ersteigerer hat er, wie dargetan, keinen Rückgriff gegen den Konkursiten oder die Konkursmasse. Es ist eine (die Beklagte nicht berührende) Frage für sich, ob das Konkursamt den Schuldbrief vom Ersteigerer zur Entkräftung herausverlangen könne, um das entsprechende Grundpfandrecht löschen zu lassen, oder ob es den Ersteigerer wenigstens anhalten könne, als Schuldbriefschuldner sich selbst an Stelle des Dr. K. Aebi einzuschreiben, um jedem Missbrauch des Pfandtitels in der Hand eines Dritten vorzubeugen.

4. Nach dem Gesagten bedarf es zur Begründung der Passivlegitimation der Beklagten - womit die nähere Prüfung der von den Klägern geltend gemachten Ersatzpflicht offen bleibt - nicht des Hinweises auf Art. 841 Abs. 2 ZGB. Diese Bestimmung fasst den Fall ins Auge, dass ein den Bauhandwerkern vorgehender Pfandgläubiger, der nach Abs. 1 daselbst ersatzpflichtig geworden wäre, den Pfandtitel - vor der Verwertung des Grundstücks - an einen Dritten veräussert hat, so dass dieser bei gutem Glauben den auf den Pfandtitel entfallenden Erlös beziehen kann, ohne der Anfechtung nach Art. 841 Abs. 1 ZGB ausgesetzt zu sein (vgl. LEEMANN, N. 46-49 zu Art. 841 ZGB; HAEFLIGER, Le rang et le privilège de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, p. 40 ff). Ob die Beklagte im Fall der von ihr angenommenen Subrogation nicht gemäss Art. 841 Abs. 2 ZGB zu haften hätte, d.h. ob die Übergabe des Pfandtitels an einen als Konkursgläubiger an ihre Stelle tretenden Dritten nicht als "Veräusserung" zu gelten hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn den auf ihre Pfandforderung entfallenden Verwertungserlös hat eben die Beklagte selbst bezogen, und Zangwil ist, wie dargetan, nicht als neuer Konkursgläubiger zu betrachten, der auch noch einen solchen Anteil



für die nämliche Pfandforderung beziehen könnte, was mit seiner Stellung als Ersteigerer völlig unvereinbar wäre. Angesichts der rechtskräftigen Versteigerung der Liegenschaft wird auch keine neue Versteigerung stattfinden, wobei sich fragen würde, ob und unter was für Umständen ein Dritter, etwa auch Zangwil, in den Fall kommen könnte, den auf die Pfandforderung der Beklagten entfallenden Verwertungsanteil bzw. den Anspruch darauf für sich zu erwerben und alsdann (als Zessionar oder in ähnlicher Rechtsstellung) einer Klage nach Art. 841 Abs. 1 ZGB ausgesetzt zu sein.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 1958 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Handelsgericht zurückgewiesen wird.