Urteilskopf

89 III 43

10. Entscheid vom 29. Juni 1963 i.S. Tutzer.

Regeste (de):
Pfandausfallschein (Art. 158 Abs. 2 SchKG): Wem ist ein solcher auszustellen nach Verwertung eines Grundstücks? Art. 120 VZG. (Erw. 1).

Eigentümer-Schuldbrief als Faustpfand z.B. für ein Darlehen: Ersteigert der Gläubiger selbst den Schuldbrief bei der Faustpfandverwertung, so wird er Schuldbriefgläubiger und kann nun die Grundpfandforderung unabhängig von der allfälligen Restforderung aus dem andern Rechtsverhältnis, z.B. Darlehen, geltend machen. (Erw. 2).

Regeste (fr):
Acte d'insuffisance de gage (art. 158 al. 2 LP). A qui doit-il être dclivré après la réalisation d'un immeuble? Art. 120 ORI. (consid. 1).

Cédule hypothécaire appartenant au propriétaire du fonds grevé remise en nantissement p.ex. en garantie du remboursement d'un prêt. Si le créancier obtient lui-même l'adjudication de la cédule hypothécaire lors de la réalisation du gage mobilier, il devient créancier de cette cédule et peut faire valoir la créance garantie par le gage immobilier, indépendamment du solde éventuel de la créance résultant de l'autre rapport juridique, p.ex. du prêt. (consid. 2).

Regesto (it):
Attestato di insufficienza di pegno (art. 158 cpv. 2 LEF). A chi dev'essere rilasciato dopo la realizzazione di un fondo? Art. 120 RFF (consid. 1).

Cartella ipotecaria appartenente al proprietario del fondo gravato data in pegno manuale, per es. a garanzia del rimborso di un mutuo. Se il creditore consegue l'aggiudicazione della cartella ipotecaria all'atto della realizzazione del pegno manuale, diventa creditorc per il titolo della cartella e può far valere il credito garantito dal pegno immobiliare, indipendentemente dal saldo eventuale del credito risultante dall'altro rapporto giuridico, pcr es. dal mutuo (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 43

A.- Fräulein Gachnang besass für eine Darlehensforderung von Fr. 10'000.– gegen Tutzer einen auf dessen Liegenschaft lastenden, ihm selbst gehörenden Inhaberschuldbrief von Fr. 10'000.– im 3. Range zu Faustpfand. In der von ihr angehobenen Betreibung auf Verwertung des Faustpfandes ersteigerte sie den Schuldbrief am 25. Oktober 1961 zum Preise von Fr. 1400.–, wovon Fr. 1209.90 als Nettoerlös auf ihre Darlehensforderung entfielen, die sich in der folgenden Zeit durch Abzahlungen bis zum 4. Dezember 1962 auf Fr. 7002.40 verringerte.

B.- Das Pfandgrundstück gelangte seinerseits in einer von anderer Seite angehobenen Betreibung am 8. Dezember

BGE 89 III 43 S. 44

1962 zur Versteigerung. Auch hier erhielt Fräulein Gachnang den Zuschlag, und zwar zum Höchstangebot von Fr. 51'000.– . Auf ihren Schuldbrief im 3. Range, dessen Betrag in der Zwischenzeit auf Fr. 8000.– herabgesetzt worden war, entfiel nach Abzug der vorgehenden Pfandforderungen ein Betrag von Fr. 7839.30, wovon Fr. 488.– auf die Zinsen und Fr. 7351.30 auf das Schuldbriefkapital verlegt wurden. Für den Ausfall von Fr. 648.70 stellte das Betreibungsamt ihr am 28. Februar 1963 einen Pfandausfallschein aus.

C.- Gestützt hierauf verlangte sie binnen Monatsfrist "Fortsetzung der Betreibung". Das Betreibungsamt entsprach diesem Begehren durch Zustellung einer Konkursandrohung.

D.- Hierüber beschwerte sich der Schuldner in den kantonalen Instanzen ohne Erfolg. Den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 20. Mai 1963 zieht er an das Bundesgericht weiter mit dem erneuten Antrag, die Konkursandrohung sei aufzuheben.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 158 Abs. 2 SchKG gibt der Pfandausfallschein dem Gläubiger das Recht, binnen Monatsfrist die Betreibung je nach der Person des Schuldners auf Pfändung oder Konkurs zu führen. Der vorliegende Pfandausfallschein beruht auf dem Ergebnis einer Grundstücksverwertung, die nicht auf Begehren der Rekursgegnerin durchgeführt wurde. Gleichwohl war ihr nach Art. 120 VZG für den ungedeckt gebliebenen Betrag ihrer Schuldbriefforderung ein Pfandausfallschein mit voller gesetzlicher Wirkung auszustellen, da diese Forderung im rechtskräftigen Lastenverzeichnis anerkannt worden war, und zwar als fällig infolge einer auf den 31 . Mai 1962 erfolgten Kündigung (vgl. BGE 85 III 141 Erw. 2).

2. Der Schuldner hat den Pfandausfallschein als solchen nicht angefochten. Er will aber die Rechtswirkungen

BGE 89 III 43 S. 45

des Art. 158 Abs. 2 SchKG deshalb nicht gelten lassen, weil unter den vorliegenden Umständen eine persönliche Schuldpflicht für den Ausfall nicht bestehe oder wenigstens ernsthafte Einwendungen gegen die Annahme einer solchen Schuldpflicht gegeben seien. Die Gläubigerin habe sich nämlich für ihr Darlehen volle Deckung verschafft, indem sie mittels des ersteigerten Schuldbriefes dann bei der Grundstücksverwertung einen die restliche Darlehensforderung übersteigenden Betrag erzielt habe. Dieser Betrachtungsweise ist nicht beizustimmen. Wie die Vorinstanz in richtiger Weise ausführt, bestand die von der Darlehensgläubigerin ersteigerte Schuldbriefforderung selbständig neben dem restlichen Darlehensbetrag, so dass nun auch der auf

diesem Schuldbrief bei der Grundstücksverwertung entstandene Ausfall geltend gemacht werden kann, gleichgültig auf wieviel sich die restliche Darlehensschuld noch beläuft. Die Rekursgegnerin hatte den Schuldbrief zunächst bloss als Faustpfand erhalten; Eigentümer des Schuldbriefes war der Rekurrent geblieben. Eine Betreibung auf Grundpfandverwertung stand daher der Rekursgegnerin nicht zu; sie war darauf angewiesen, den Schuldbrief als Faustpfand verwerten zu lassen (BGE 52 III 158). Ebenso wie ein Dritter konnte hiebei sie selbst den Schuldbrief ersteigern, mit der Folge, dass der Zuschlagspreis in seinem Reinbetrag als Erlös für die Darlehensforderung zu verwenden war. Durch diese Verwertung war anderseits das Faustpfandrecht abgelöst, so dass der Ersteigerer den Schuldbrief als nicht mehr verpfändeten Grundpfandtitel erwarb. Infolgedessen stand der Rekursgegnerin neben der restlichen Darlehensforderung die damit in keiner Weise mehr zusammenhängende Schuldbrieforderung zu, die, als es zur Grundstücksverwertung kam, im Lastenverzeichnis als fällige Forderung mit Grundpfandrecht im 3. Rang anerkannt wurde. Gegen die Geltendmachung des durch den Pfandausfallschein ausgewiesenen Grundpfandausfalles gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG lässt sich somit nichts

daraus herleiten, dass der auf diesen Schuldbrief entfallene Grundstückserlös die noch ausstehende Darlehensforderung übersteige. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die dem Schuldbrief eigene persönliche Schuldpflicht (Art. 842 ZGB) im vorliegenden Fall untergegangen sein sollte. Insbesondere ist nicht die Rede von der Einleitung eines Nachlassverfahrens, das zur Abfindung der Rekursgegnerin mit einer Nachlassdividende geführt hätte. AusBGE 64 III 172ff. kann der Rekurrent unter diesen Umständen nichts gegen die Konkursandrohung herleiten. Dem Rekurrenten ist freilich zuzugeben, dass die Verwertung eines Eigentümerpfandtitels als Faustpfand oder auch infolge Pfändung mitunter zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, sei es, dass bei der gesonderten Verwertung des Pfandtitels und dann nochmals bei einer spätern Grundstücksverwertung Ausfälle entstehen, sei es, dass der Ersteigerer des Pfandtitels dann bei der Grundstücksverwertung einen unangemessenen Gewinn erzielt (was namentlich dann, wenn der Pfandtitel ins Eigentum des Gläubigers, der ihn als Faustpfand besass, gelangt ist, als stossend erscheinen kann; vgl. OFTINGER, N. 141 und 141 a zu Art. 901 ZGB mit Hinweisen). Allein dies ist (was auch der soeben angeführte Autor anerkennt) eine unvermeidliche Folge der gesonderten Verwertung von Eigentümerpfandtiteln, die zu vollem Eigentums- und Gläubigerrecht auf den Ersteigerer, und sei es auch der betreibende Faustpfandgläubiger, übergehen. Eine solche gesonderte Verwertung ist grundsätzlich zulässig; insbesondere entspricht sie den mit dem Faustpfandrecht an Wertpapieren verbundenen Verwertungsbefugnissen, und im übrigen lässt sich in manchen Fällen eine nachfolgende Grundstückverwertung vermeiden, was namentlich im Interesse des Schuldners liegen kann (vgl.BGE 65 III 33ff.). Immerhin tragen verschiedene Vorschriften des Betreibungs- und Konkursrechts Sorge dafür, dass Eigentümerpfandtitel nicht gesondert verwertet werden, wenn

es ohnehin zur Verwertung des Grundstücks kommen muss (vgl. Art. 76 KV, Art. 35 und 126 VZG). Eine solche Sachlage war aber nicht gegeben, als der hier in Frage stehende Schuldbrief als Faustpfand verwertet wurde, wie denn auch der Steigerungserwerb der Rekursgegnerin unangefochten blieb.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.