Urteilskopf

96 III 126

23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Oktober 1970 i.S. Schmid & Wild AG und Mitbeteiligte gegen Erb und Mitbeteiligte.
Regeste (de):
Klage der Baupfandgläubiger gegen vorgehende Pfandgläubiger auf Ersatz des bei der Pfandverwertung in einer Grundpfandbetreibung oder in einem Konkurs erlittenen Verlusts aus dem Verwertungsanteil der Beklagten; örtliche Zuständigkeit (Art. 841 Abs. 1 ZGB, Art. 117 Abs. 1 und 132 VZG).

Solche Klagen sind unabhängig davon, ob sie innert der vom Betreibungsamt bzw. von der Konkursverwaltung nach Art. 117 Abs. 1 VZG angesetzten Frist oder erst nach Ablauf dieser Frist eingeleitet werden, am Orte anzubringen, wo das Baugrundstück oder, wenn mehrere Grundstücke zusammen überbaut und verwertet wurden, der wertvollste Teil der Grundstücke liegt (Art. 51 Abs. 2 SchKG).

Regeste (fr):
Action des créanciers titulaires d'une hypothèque des artisans et entrepreneurs contre des créanciers gagistes de rang antérieur, tendant à la réparation, sur la part de collocation des défendeurs, de la perte subie lors de la réalisation du gage dans une poursuite en réalisation de gage ou une faillite; compétence à raison du lieu (art. 841 al. 1 CC, art. 117 al. 1 et 132 ORI).

Qu'elle soit intentée dans le délai fixé par l'office des poursuites ou l'administration de la faillite selon l'art. 117 al. 1 ORI ou après l'échéance de ce délai, ladite action doit être ouverte au lieu de situation de l'immeuble grevé ou, lorsque plusieurs immeubles sont bâtis et réalisés ensemble, au lieu où se trouve la partie des immeubles qui a la plus grande valeur (art. 51 al. 2 LP).

Regesto (it):
Azione dei creditori titolari di un'ipoteca degli artigiani e imprenditori contro creditoripegnoratizi anteriori, per il risarcimento sulla quota del ricavo assegnata ai convenuti, della perdita subita nella realizzazione del pegno in una procedura esecutiva o in un fallimento; competenzaper territorio (art. 841 cpv. 1 CC, art. 117 cpv. 1 e 132 RFF).

Tali azioni debbono essere proposte - indipendentemente dal fatto che siano presentate entro il termine assegnato dall'ufficio di esecuzione o dall'amministrazione del fallimento oppure dopo tale termine - al luogo ove giace lo stabile ipotecato o, qualora più immobili siano stati edificati e realizzati, al luogo ove giace la parte di maggior valore degli immobili (art. 51 cpv. 2 LEF).

Sachverhalt ab Seite 127

BGE 96 III 126 S. 127

Gekürzter Tatbestand:

A.- Die Kommanditgesellschaft W. Fuchs & Co., Bauunternehmung, mit Sitz in Zürich kaufte im Jah-

re 1960 das Hotel Continental am Bahnhofplatz in Lausanne. In der Folge brach sie das alte Hotel ab und baute ein neues. Am 5. November 1965 fiel sie in Konkurs. In diesem Verfahren wurde die Hotelliegenschaft am 25. März 1969 öffentlich versteigert. Der Reinerlös von Fr. 12'333,379.– deckte gemäss Verteilungsliste des Konkursamtes Altstetten-Zürich die durch vertragliche Grundpfandrechte im 1. bis 3. Rang gesicherten Forderungen ganz, die durch vertragliche Grundpfandrechte im 4. Rang gesicherten Forderungen teilweise. Die Forderungen der Bauhandwerker und Unternehmer, für die gesetzliche Grundpfandrechte im Sinne von Art. 837 Ziff. 3 ZGB eingetragen worden waren, blieben ungedeckt. Das Konkursamt setzte hierauf den Bauhandwerkern und Unternehmern gestützt auf Art. 132 und 117 Abs. 1 VZG eine Frist von 10 Tagen zur Einklagung allfälliger Ansprüche aus Art. 841 ZGB "beim Gerichte des Betreibungsortes". Innert dieser Frist wurden beim Handelsgericht des Kantons Zürich neun derartige Klagen eingeleitet, worunter die vorliegende. Kläger sind in diesen neun Prozessen insgesamt zehn Bauhandwerker und Unternehmer, die drei Gruppen von Streitgenossen bilden und von denen mehrere sich die Ansprüche weiterer Bauhandwerker und Unternehmer haben abtreten lassen. Die Kläger verlangen übereinstimmend, die von ihnen erlittenen Verluste seien aus den gemäss Verteilungsliste auf Gläubiger vertraglicher Pfandrechte im 3. und 4. Rang (Konkursmasse der IBZ Finanz AG, Zürcher Kantonalbank, Zürcher Immobilien-Aktiengesellschaft) entfallenden Treffnissen zu decken, und zwar jede Forderung nach Massgabe des Verhältnisses zu den gesamten Forderungen der klagenden Bauhandwerker und Unternehmer, eventuell nach Massgabe des Verhältnisses zum Gesamtbetrag der eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte. Ein Teil der Kläger hat ausserdem den Gläubiger der 1. Hypothek (Crédit Foncier Vaudois) belangt mit dem Begehren, der durch allfällige Leistungen der übrigen Beklagten nicht gedeckte Verlust sei nach Massgabe des genannten Verhältnisses aus dem auf die 1. Hypothek entfallenden Treffnis (durch "Einweisung" in diese dem Erwerber überbundene

Hypothek) zu decken, soweit dieses Treffnis den Bodenwert übersteigt und die Bauhandwerker und Unternehmer oder einzelne von ihnen durch die Verwendung des durch die 1. Hypothek gesicherten Baukredits in für den Hypothekargläubiger erkennbarer Weise benachteiligt wurden. Anstelle der Konkursmasse der IBZ Finanz AG setzen fünf Abtretungsgläubiger gemäss Art. 260 SchKG die gegen diese Masse eingeleiteten Prozesse fort.

B.- In allen neun Prozessen bestritten die Beklagten die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Sie machten unter Berufung auf Art. 117 und 132 VZG sowie auf BGE 62 II 94 geltend, das Gericht am Ort der gelegenen Sache (Lausanne) sei zuständig. Durch Entscheide vom 12. Dezember 1969 wies das Handelsgericht die Klagen wegen örtlicher Unzuständigkeit von der Hand. Die Kläger rekurrierten gegen diese Entscheide an das Obergericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Rekurse der Kläger am 20. Februar/7. April 1970 ab.

C.- Gegen die Entscheide des Obergerichts haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie beantragen, das Handelsgericht des Kantons Zürich sei anzuweisen, die Klagen materiell zu behandeln. Das Bundesgericht weist die Berufungen ab und bestätigt die angefochtenen Entscheide.

Erwägungen

Erwägungen:

1. (Zulässigkeit der Berufung).

2. Kommen die Forderungen der Handwerker und Unternehmer bei der Pfandverwertung zu Verlust, so ist der Ausfall nach Art. 841 Abs. 1 ZGB aus dem den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger zu ersetzen, sofern das Grundstück durch ihre Pfandrechte in einer für sie erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet worden ist. Wo die zu Verlust gekommenen Handwerker und Unternehmer solche Ansprüche einzuklagen haben, sagt das ZGB nicht ausdrücklich. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, dass die örtliche Zuständigkeit für solche Klagen unter Vorbehalt der Regeln des Bundesrechts über die Abgrenzung der Gerichtsbarkeit der Kantone vom kantonalen Recht zu ordnen sei.

Vielmehr bleibt zu prüfen, ob sonstige Vorschriften des Bundesrechts einen Sondergerichtsstand für solche Klagen vorsehen oder ob anzunehmen sei, Art. 841 ZGB setze das Bestehen eines solchen Gerichtsstandes voraus, weil eine wirksame Durchsetzung der aus dieser Bestimmung sich ergebenden Ansprüche sonst nicht in allen Fällen gewährleistet wäre (vgl. hiezu GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 64 Ziff. 4, wo ausgeführt wird, unter Umständen könne trotz Fehlens einer besondern bundesrechtlichen Gerichtsstandsvorschrift die Annahme begründet sein, die besondere Natur der in Frage stehenden Klage bedinge nicht nur die bundesrechtliche Bezeichnung des zuständigen Kantons, sondern innerhalb desselben auch die Bezeichnung der zuständigen Behörde; vgl. neben den ebenda in Fussnote 37 angeführten Fällen BGE 53 II 282 und BGE 61 II 363 z.B. auch BGE 81 II 418 ff. lit. a, BGE 82 II 211 /212 und BGE 93 II 3 E. 2).

3. In einem Bescheid an die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen vom 13. Februar 1913 und in einem Rekursentscheid vom 22. Mai 1913 hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erklärt, die Ansprüche aus Art. 841 ZGB seien rein persönliche Forderungen; im Falle des Konkurses über den Eigentümer der Pfandliegenschaft seien Streitigkeiten über solche Ansprüche nicht im Kollokations- oder im Verteilungsverfahren auszutragen, sondern derartige Ansprüche seien ausserhalb des Konkurses geltend zu machen (BGE 39 I 302 ff., 285). Die Ansprüche aus Art. 841 ZGB können in der Tat nicht Gegenstand des Kollokationsverfahrens im Sinne von Art. 247-250 SchKG sein; denn ob solche Ansprüche in Frage kommen, zeigt sich, wie in BGE 39 I 303 hervorgehoben, erst bei der Versteigerung, und diese darf nach Art. 128 VZG (vgl. dazu BGE 96 III 83 ff.) grundsätzlich erst nach Abschluss des Kollokationsverfahrens über die Pfandrechte am zu verwertenden Grundstück stattfinden. Art. 250 Abs. 1 SchKG, wonach Klagen auf Anfechtung des Kollokationsplans beim Konkursgericht anzubringen sind, ist daher auf Klagen aus Art. 841 ZGB nicht anwendbar. So wenig wie im konkursrechtlichen Kollokationsverfahren lassen sich Streitigkeiten über Ansprüche aus Art. 841 ZGB im Lastenbereinigungsverfahren austragen, das in der Betreibung

auf Pfandverwertung der Versteigerung vorauszugehen hat (Art. 156 in Verbindung mit Art. 140 SchKG, Art. 41 VZG). Daher fallen solche Streitigkeiten nicht unter den nach Art. 102 VZG auch im Pfandverwertungsverfahren geltenden Art. 39 Abs. 2 VZG, wonach Klagen auf Anfechtung des Lastenverzeichnisses beim Richter der gelegenen Sache anzubringen sind. An der in BGE 39 I 302 ff. und 285 vertretenen Auffassung ist auch darin festzuhalten, dass Ansprüche aus Art. 841 ZGB nicht durch Anfechtung der Verteilungsliste im Sinne von Art. 263 SchKG, die auf dem Beschwerdewege zu erfolgen hat (Art. 88 KV, Konkursformular Nr. 10), geltend zu machen sind; denn abgesehen davon, dass sich das Beschwerdeverfahren für die Beurteilung materiellrechtlicher Ansprüche nicht eignet, ergibt sich erst aus der rechtskräftigen Verteilungsliste, welchen Verlust die Handwerker und Unternehmer erlitten haben und wie hoch der Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger ist, auf den sie allenfalls Anspruch erheben können (BGE 49 III 177, BGE 62 II 92). Aus entspre-

chenden Gründen können im Pfandverwertungsverfahren Ansprüche aus Art. 841 ZGB nicht durch Anfechtung des Verteilungsplans (Art. 112 VZG, Formular VZG Nr. 20) geltend gemacht werden.

4. Aus der Auffassung, Art. 841 ZGB gebe den Handwerken und Unternehmern keinen unmittelbaren Anspruch auf die Betreffnisse der vorgehenden Pfandgläubiger, sondern begründe eine rein persönliche Forderung gegen diese, die nicht im Konkurs (d.h. nicht im konkursrechtlichen Kollokations- oder Verteilungsverfahren) zu "liquidieren" (klarzustellen) sei, hat das Bundesgericht in BGE 39 I 302 ff. und 285 f. abgeleitet, die Konkursverwaltung habe sich nicht mit der Sicherung solcher Ansprüche zu befassen; sie sei nicht berechtigt, den nach der Verteilungsliste den vorgehenden Pfandgläubigern zukommenden Teil des Pfanderlöses bis zur Erledigung der Klagen aus Art. 841 ZGB zurückzubehalten und die Baupfandgläubiger gegebenenfalls in eine dem Ersteigerer überbundene Hypothek einzuweisen. Das Bundesgericht betrachtete aber den Mangel einer solchen Sicherung von Anfang an als bedauerlich (vgl. BGE 39 I 304 unten). In der von ihm am 23. April 1920 erlassenen Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) hat es daher in Abweichung von den erwähnten Präjudizien angeordnet, das Betreibungsamt setze im Pfandverwertungsverfahren

den zu Verlust gekommenen Bauhandwerkern oder Unternehmern eine Frist von zehn Tagen zur Einklagung allfälliger Ansprüche aus Art. 841 Abs. 1 ZGB (Art. 117 Abs. 1 VZG); bei Einhaltung dieser Frist werde die Verteilung hinsichtlich des streitigen Anteils bis zur Erledigung des Prozesses aufgeschoben (Art. 117 Abs. 2 Satz 1 VZG); bei Gutheissung der Klage habe das Betreibungsamt den Baupfandgläubigern die ihnen nach dem Urteil zukommenden Betreffnisse aus dem Verwertungsanteil des vorgehenden Pfandgläubigers zuzuweisen (Art. 117 Abs. 2 Satz 2 VZG) oder den obsiegenden Baupfandgläubiger bis zur Höhe des ihm zuerkannten Anspruchs in das vorgehende Pfandrecht einzuweisen (Art. 117 Abs. 3 VZG); falls der Prozess nicht innert der angesetzten Frist eingeleitet werde, habe das Betreibungsamt den Erlös ohne Rücksicht auf die Ansprüche aus Art. 841 Abs. 1 ZGB zu verteilen (Art. 117 Abs. 4 VZG); im Konkurs seien die Art. 115-118 VZG (also u.a. Art. 117) bei der Verteilung des Erlöses entsprechend anzuwenden (Art. 132 VZG). Wie in BGE 53 II 471, BGE 62 II 93 /94 und BGE 83 III 145 E. 4 festgestellt, hat die Versäumung der Klagefrist des Art. 117 Abs. 1 VZG nicht zur Folge, dass die Handwerker und Unternehmer ihre materiellrechtlichen Ansprüche aus Art. 841 ZGB verlieren, sondern sie büssen damit nur das Recht ein, im Falle ihres Obsiegens für den ihnen nach dem Urteil zukommenden Betrag unmittelbar aus dem Verwertungsanteil der im Prozess unterlegenen vorgehenden Pfandgläubiger befriedigt zu werden. Wollen die Handwerker und Unternehmer diesen wesentlichen Vorteil nicht verlieren, so müssen sie in den nicht seltenen Fällen, wo Ansprüche gegen mehrere vorgehende Pfandgläubiger gleichen oder verschiedenen Ranges in Frage kommen, innert der ihnen gemäss Art. 117 Abs. 1 VZG angesetzten Frist gegen alle diese Pfandgläubiger klagen, m.a.W. sie müssen alle diese Gläubiger gleichzeitig belangen (BGE 62 II 94).

5. Die Klagen eines Handwerkers oder Unternehmers gegen mehrere vorgehende Pfandgläubiger sind aber nicht bloss zeitlich, sondern wegen des zwischen ihnen bestehenden Zusammenhangs auch örtlich zu vereinigen. Die eingeklagten Ansprüche hangen übereinstimmend u.a. davon ab, dass die Forderungen des Baupfandgläubigers gegen den Bauherrn zu Recht bestehen und auf Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB beruhen und dass das Baupfandrecht rechtzeitig

(innert der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB) eingetragen wurde (vgl. BGE 53 II 472 ff. E. 3, BGE 67 II 117 und

BGE 76 II 137 E. 1, wonach die belangten vorgehenden Pfandgläubiger durch Einrede geltend machen können, diese Voraussetzungen seien nicht gegeben). Ferner kann in allen Prozessen eines Handwerkers oder Unternehmers gegen die ihm vorgehenden Pfandgläubiger von Bedeutung sein, wie die verschiedenen Hypothekarkredite verwendet wurden (vgl. BGE 86 II 150 /152) und wie hoch der Wert des Bodens der Pfandliegenschaft sei. Diese Fragen müssen in allen Prozessen, wo sie sich erheben, gleich beantwortet werden, wenn stossende Widersprüche in der Beurteilung der verschiedenen Klagen vermieden werden sollen. Solche Widersprüche lassen sich praktisch nur dann verhüten, wenn alle Klagen dem gleichen Richter unterbreitet werden. Ein enger Sachzusammenhang besteht aber nicht nur zwischen den Klagen eines bestimmten Baupfandgläubigers gegen mehrere vorgehende Pfandgläubiger, sondern auch zwischen den Klagen mehrerer Baupfandgläubiger gegen den gleichen vorgehenden Pfandgläubiger. Wenn mehrere Baupfandgläubiger den gleichen Hypothekargläubiger belangen, wie es häufig vorkommt, bedarf neben der Frage des Bodenwerts auch die Frage, ob für den belangten Pfandgläubiger erkennbar war, dass die Errichtung der Hypothek die Handwerker und Unternehmer benachteiligte, einer einheitlichen Entscheidung, die nur bei Beurteilung aller Klagen durch ein und dasselbe Gericht gewährleistet ist. Das gleiche gilt für die in den vorliegenden Klagen aufgeworfene Frage, nach welchem Verhältnis sich der Anspruch des einzelnen Baupfandgläubigers auf Ersatz seines Verlustes aus dem Treffnis des vorgehenden Pfandgläubigers bemisst. Verlangt die widerspruchsfreie Entscheidung der Prozesse eines Handwerkers oder Unternehmers gegen mehrere vorgehende Pfandgläubiger oder mehrerer Handwerker und Unternehmer gegen einen vorgehenden Pfandgläubiger wegen des zwischen diesen Klagen bestehenden Zusammenhangs die Beurteilung aller dieser Klagen durch das gleiche Gericht und ist somit die Möglichkeit, alle diese Klagen dem gleichen Gericht zu unterbreiten, eine unerlässliche Voraussetzung für die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts auf diesem Gebiet, so muss für solche Klagen kraft Bundesrechts ein einheitlicher Gerichtsstand bestehen, und zwar unabhängig davon, ob innerhalb

oder erst nach Ablauf der Frist von Art. 117 Abs. 1 VZG geklagt wird und ob im konkreten Fall tatsächlich mehrere Klagen eingehen. Nur wenn ein für allemal feststeht, wo solche Klagen anzubringen sind, ist für den Fall der Erhebung mehrerer solcher Klagen deren einheitliche Beurteilung gewährleistet. Zu prüfen bleibt, wo dieser bundesrechtliche Sondergerichtsstand liegt.

6. Bei Erlass der VZG hat sich das Bundesgericht nicht damit begnügt, dem Betreibungsamte vorzuschreiben, es habe den zu Verlust gekommenen Baupfandgläubigern eine Frist zur Einklagung der Ansprüche aus Art. 841 ZGB "beim zuständigen Gericht" zu setzen (so noch die Beschlüsse der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 16. Mai 1919 und der Expertenkommission vom 15. Juli 1919 zu Art. 126 des Vorentwurfs). Vielmehr hat es in der endgültigen Fassung der einschlägigen Bestimmung (Art. 1l7 Abs. 1 VZG) angeordnet, den zu Verlust gekommenen Handwerkern und Unternehmern sei Frist zur Klage "beim Gericht des Betreibungsortes" zu setzen. Damit wurde der Gerichtsstand für den Fall festgelegt, dass die Klage innert der vom Amt angesetzten Frist eingereicht wird und folglich die in Art. 117 Abs. 2 und 3 VZG vorgesehenen Wirkungen auf das Vollstreckungsverfahren entfaltet. Den Gerichtsstand auch für den Fall zu ordnen, dass die Frist des Art. 117 Abs. 1 VZG nicht eingehalten wird, konnte nicht Sache einer Vollziehungsverordnung zum SchKG sein, die das Bundesgericht in Anwendung von Art. 15 SchKG erlassen hat (vgl. BGE 88 III 44, wo der Umfang der Verordnungsbefugnis des Bundesgerichts umschrieben wird); denn Klagen aus Art. 841 ZGB, die erst nach Ablauf jener Frist eingeleitet werden, haben abgesehen davon, dass der geltend gemachte Verlust im Vollstreckungsverfahren entstanden ist, mit diesem Verfahren nichts zu tun und vermögen insbesondere seinen weitern Verlauf nicht zu beeinflussen. Die Gerichtsstandsregel, die das Bundesgericht in der VZG für die innert der dort vorgesehenen Frist erhobenen Klagen aufgestellt hat, ist jedoch m Ausfüllung der Lücke, die das Gesetz in diesem Punkte aufweist, auch auf die erst nach Ablauf der erwähnten Frist angehobenen Klagen anzuwenden (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Wie bereits ausgeführt (Erw. 5 hievor), fordert die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts einen

einheitlichen Gerichtsstand für alle Klagen aus Art. 841 ZGB, wann immer sie erhoben werden. Da Art. 117 VZG zu den Vorschriften über die Verwertung und Verteilung in der Grundpfandbetreibung (Art. 85 ff. VZG) gehört, ist unter dem hier verwendeten Ausdruck "Betreibungsort" der Ort zu verstehen, wo die Grundpfandbetreibung durchgeführt wird. Das ist nach Art. 51 Abs. 2 SchKG grundsätzlich der Ort, wo das verpfändete Grundstück liegt. Bezieht sich die Betreibung auf mehrere, in verschiedenen Betreibungskreisen liegende Grundstücke, so ist es nach Art. 51 Abs. 2 Satz 2 der Kreis, in welchem der wertvollste Teil der Grundstücke sich befindet. Klagen aus Art. 841 ZGB, die ihren Grund in einem bei der Verwertung infolge Grundpfandbetreibung eingetretenen Verlust haben, sind also dort anzubringen, wo das Pfandgrundstück oder gegebenenfalls der wertvollste Teil der von der Betreibung erfassten Pfandgrundstücke liegt. Anders gesagt: für solche Klagen gilt mit der aus Art. 51 Abs. 2 Satz 2 SchKG sich ergebenden, der Einheit des Verfahrens dienenden Modifikation der Gerichtsstand der gelegenen Sache.

7. Wie schon erwähnt (Erw. 4 hievor), sind nach Art. 132 VZG im Konkurs die Art. 115-118 und damit auch Art. 117 VZG auf die Verteilung des Erlöses entsprechend anzuwenden. (Der deutsche Text von Art. 132 VZG verdient gegenüber den romanischen, die das Wort "entsprechend" nicht wiedergeben, den Vorzug). Zur entsprechenden Anwendung von Art. 117 VZG im Konkursverfahren gehört zweifellos, dass die Konkursverwaltung den zu Verlust gekommenen Baupfandgläubigern eine Frist von 10 Tagen zur Einklagung der Ansprüche aus Art. 841 ZGB ansetzt, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, und dass sie bei rechtzeitiger Klageerhebung nach Art. 117 Abs. 2 und 3 VZG vorgeht und bei Versäumung der Klagefrist gemäss Art. 117 Abs. 4 VZG ohne Rücksicht auf die Ansprüche aus Art. 841 ZGB die Verteilung vornimmt. Fragen kann sich nur, ob die zu Verlust gekommenen Baupfandgläubiger die nach ihrer Ansicht ersatzpflichtigen vorgehenden Pfandgläubiger im Falle, dass sich der Verlust bei der Verwertung im Konkurs ergeben hat, wie im Falle, dass das bei der Verwertung infolge Grundpfandbetreibung geschehen ist, an dem für solche Betreibungen geltenden Betreibungsort, d.h. am Ort der gelegenen Sache im

Sinne von Art. 51 Abs. 2 SchKG zu belangen haben oder ob Klagen aus Art. 841 ZGB im Konkursfalle beim Gerichte des Konkursortes, der meist dem allgemeinen Betreibungsort des Wohnsitzes oder Sitzes des Schuldners (Art. 46 SchKG) entspricht, anzubringen sind. Das Bundesgericht hat diese Frage in BGE 62 II 94, wo sie nicht entschieden werden musste, ohne nähere Begründung im ersten Sinne beantwortet. Im vorliegenden Falle sind die Beklagten und die kantonalen Gerichte dieser Auffassung gefolgt. Die Kläger machen dagegen geltend, das Gericht des Konkursortes sei zuständig. a) Der Wortlaut des Art. 132 VZG, der einfach die "entsprechende Anwendung" des Art. 117 VZG (und weiterer Bestimmungen über die Verteilung) vorschreibt, beantwortet die streitige Frage nicht. Die entsprechende Anwendung der in Art. 117 Abs. 1 VZG für den Fall der Grundpfandbetreibung aufgestellten Gerichtsstandsregel auf den Fall des Konkurses kann an und für sich sowohl darin bestehen, dass unter dem für den Fall des Konkurses nicht passenden Ausdruck "Betreibungsort" der Ort der gelegenen Sache im Sinne von Art. 51 Abs. 2 SchKG, der in der Grundpfandbetreibung den Betreibungsort darstellt, verstanden wird, als auch darin, dass man im Konkurs statt auf den Betreibungsort auf den Konkursort abstellt. Ein weiterer Ort kommt nicht in Betracht. Insbesondere scheidet der Wohnsitz der Beklagten aus, da dieser Gerichtsstand die einheitliche Beurteilung aller durch die Verwertung in einem bestimmten Konkurs veranlassten Klagen aus Art. 841 ZGB nicht gewährleistet. b) Die Entstehungsgeschichte der VZG trägt zur

Deutung des Art. 132 nichts bei. Die Materialien geben keinen Aufschluss darüber, welche Überlegungen zu dieser Bestimmung führten und wie sie gemeint war. c) Im angefochtenen Entscheid und in Rechtsschriften von Klägern und von Beklagten wird ausgeführt, Art. 117 VZG schaffe im Interesse der Baupfandgläubiger einen Sondergerichtsstand, setze damit das durch Art. 59 BV garantierte Recht der Beklagten, an ihrem Wohnsitz belangt zu werden, ausser Kraft und dürfe daher nicht ausdehnend ausgelegt werden. Unter anderm mit dieser Begründung lehnen die Kläger die Auffassung der Vorinstanz und der Beklagten, die Vorinstanz und die Beklagten die Auffassung der Kläger über die Art der Anwendung dieser Vorschrift im Konkursverfahren ab. Wo eine

bundesrechtliche Gerichtsstandsregel besteht, die auf einen andern Ort als den Wohnsitz der Beklagten abstellt, und nur fraglich ist, welcher andere Ort massgebend sei, wie es für Klagen von der Art der vorliegenden zutrifft, kann jedoch der Umstand, dass die Klage mangels einer solchen besondern Gerichtsstandsregel möglicherweise am Wohnsitz der Beklagten anzubringen wäre, für den zu treffenden Entscheid keine Rolle spielen. Art. 59 BV begründet im übrigen nicht einen eidgenössischen Gerichtsstand des Wohnsitzes, wie das im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften der Parteien unterstellt wird, sondern setzt lediglich der Gerichtshoheit der Kantone (und fremder Staaten) Grenzen, indem er den in der Schweiz wohnhaften Personen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gibt, sich dagegen zu wehren, dass sie vor andern Gerichten als denjenigen des Kantons ihres Wohnsitzes belangt werden (BGE 81 I 338 f., BGE 84 II 43 mit weitern Hinweisen). Diese Verfassungsbestimmung fällt daher von vornherein ausser Betracht, wo eine eidgenössische Gerichtsstandsvorschrift eingreift (vgl. die eben angeführten Entscheide). Ihre Verletzung könnte zudem nur mit staatsrechtlicher Beschwerde gerügt werden (BGE 84 II 43), und zwar nur von den Beklagten (BGE 68 II 96 mit Hinweisen). d) Mehrere Kläger machen geltend, Ansprüche aus Art. 841 ZGB könnten auch im Falle der Verwertung der Pfandliegenschaft im Pfändungsverfahren entstehen; Art. 117 VZG müsse auch in diesem Verfahren gelten; Betreibungsort sei bei der Betreibung auf Pfändung, auch wenn davon Grundstücke erfasst werden, nicht der Ort der gelegenen Sache, sondern der Wohnsitz des Schuldners (Art. 46 SchKG); unter dem Betreibungsort im Sinne von Art. 117 VZG sei daher stets der Ort zu verstehen, wo sich das Zwangsvollstreckungsverfahren abwickelt, im Falle des Konkurses also der Konkursort. Bei der Verwertung in einem Pfändungsverfahren, das Dritte gegen den Eigentümer der Pfandliegenschaft durchführen, kann es jedoch in der Regel gar nicht zu einem Verlust der Baupfandgläubiger kommen, da der Zuschlag bei der Verwertung eines Grundstücks im Pfändungsverfahren grundsätzlich nur erfolgen darf, wenn das Angebot die pfandgesicherten Forderungen übersteigt (Art. 141 und 126 Abs. 1 SchKG, Art. 53 VZG). In dem von einigen Klägern erwähnten Falle, dass die Handwerker und Unternehmer selbst Betreibung auf Pfändung statt

auf Pfandverwertung einleiten, dass der Betriebene sich diesem Vorgehen nicht durch eine Beschwerde wegen Verletzung von Art. 41 Abs. 1 SchKG widersetzt und dass die Liegenschaft in diesem Verfahren zu einem die Baupfandforderungen nicht deckenden Preis zugeschlagen wird (vgl. Art. 54 Abs. 1 VZG), könnte sich fragen, ob die Handwerker und Unternehmer im Sinne des Art. 841 ZGB "bei der Pfandverwertung" zu Verlust gekommen und daher zur Klage aus Art. 841 ZGB legitimiert sind. Diese Frage kann jedoch offen bleiben. Der eben beschriebene Fall, für den die veröffentlichte Praxis des Bundesgerichts zu Art. 841 ZGB kein Beispiel bietet, ist nämlich, wenn er überhaupt vorkommt, so selten, dass sich aus der Bedeutung, welche der in Art. 117 VZG enthaltenen Gerichtsstandsnorm in einem solchen Falle zukommen könnte, kein Schluss auf den all-

gemeinen Sinn dieser Norm und auf ihre Bedeutung im Konkursverfahren ziehen lässt. e) Die Antwort auf die Frage, in welchem Sinne die Gerichtsstandsregel des Art. 117 VZG im Konkursfall entsprechend anzuwenden sei, d.h. wo die zu Verlust gekommenen Baupfandgläubiger auf die Fristsetzung der Konkursverwaltung hin zu klagen haben, lässt sich unter diesen Umständen nur aus der Natur der Klage und aus den Beziehungen der Streitsache zum Vollstreckungsverfahren und zur Pfandliegenschaft ableiten.

8. Die Kläger machen in dieser Hinsicht namentlich geltend, die Klage aus Art. 841 ZGB habe einen rein persönlichen Anspruch zum Gegenstand; sie gleiche der Anfechtungsklage im Sinne von Art. 285 ff. SchKG; sie hänge mit dem Vollstreckungsverfahren, nämlich mit der Verteilung des Erlöses, eng zusammen. Die Beklagten bezeichnen demgegenüber den Zusammenhang dieser Klage mit dem Vollstreckungsverfahren in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als mehr zufällig und lose und verweisen auf die Beziehungen der Streitsache zum Pfandgrundstück. Beide Parteien berufen sich für ihre Auffassung auch auf Gründe der Zweckmässigkeit. Wie schon erwähnt (Erw. 3 hievor), hat das Bundesgericht den Anspruch aus Art. 841 ZGB in BGE 39 I 302 ff. und 285 als rein persönliche Forderung bezeichnet. Es stützte sich hiebei namentlich auf die Erwägung, der in Art. 841 ZGB ausgesprochene Gedanke sei dem Anfechtungsrechte entnommen und die allgemeinen Voraussetzungen des Anspruchs entsprächen im wesentlichen jenen der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG

(BGE 39 I 304), und führte aus, der Anspruch gegen die vorgehenden Pfandgläubiger gehe "auf Rückleistung dessen, was sie infolge des anfechtbarerweise zu ihren Gunsten bestellten Pfandrechts aus der Pfandverwertung erhalten haben" (BGE 39 I 285). Auch spätere Entscheide verwenden im Zusammenhang mit Art. 841 ZGB immer wieder die Ausdrücke Anfechtung, Anfechtungsanspruch, Anfechtungsrecht, Anfechtungsklage (BGE 51 II 129 E. 4, BGE 53 II 471 und 474 b, BGE 83 III 145 E. 4, BGE 85 III 108 E. 4), Ersatzklage (BGE 62 II 92 ff.), Anfechtungs- bzw. Haftungstatbestand (BGE 86 II 150 unten). Von dieser Betrachtungsweise ist das Bundesgericht (entgegen der namentlich von LEEMANN in N. 6 zu Art. 841 ZGB vertretenen Auffassung) nicht abgewichen, indem es in BGE 43 II 611 erklärte, der besondere Schutz, den das Gesetz den Bauforderungen gewährt, beruhe auf dem Gedanken, "dass der Mehrwert, den die Handwerker durch ihre Verwendungen auf das Baugrundstück geschaffen haben, nicht auf Grund eines vorgehenden Pfandrechtes von einem Grundpfandgläubiger vorweggenommen werden kann, sondern den Handwerkern als gemeinsames Pfand dienen soll". Diese Ausführungen sollen lediglich den Zweck des Art. 841 ZGB verdeutlichen. Der Ausdruck "gemeinsames Pfand", der hier mit Bezug auf den durch die Verwendungen der Handwerker geschaffenen Mehrwert gebraucht wird, ist nicht technisch zu verstehen. Gegenstand eines eigentlichen Pfandrechts der Baugläubiger ist die Liegenschaft (vgl. BGE 86 II 150 unten), nicht ein Teil ihres Wertes. Im Grundgedanken und in den Voraussetzungen gleicht die Klage aus Art. 841 ZGB in der Tat der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG (insbesondere der Klage nach Art. 288 SchKG), die eine persönliche Klage ist (JAEGER N. 1 zu Art. 285 SchKG, S. 357; FAVRE, Droit des poursuites, 2. Aufl. 1967, S. 373; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Halbband 1968, S. 290; vgl. auch BGE 52 III 10 /11). Sie weist aber gegenüber der paulianischen Anfechtungsklage wesentliche Besonderheiten auf. Der in Art. 841 ZGB vorgesehene Anfechtungsanspruch ist ein "Vorrecht" (vgl. den Randtitel dieser Bestimmung), das mit dem gesetzlichen Grundpfandrecht der Handwerker und Unternehmer verknüpft ist. Er richtet sich gegen die Gläubiger, die am gleichen Grundstück ein vorgehendes Pfandrecht besitzen (oder bis zur Verwertung des Grundstücks besassen). Er geht auf Deckung des Pfandausfalls

der Handwerker und Unternehmer aus dem Verwertungsanteil, der den vorgehenden Pfandgläubigern in der Verteilungsliste entsprechend ihrem Rang zugewiesen wurde. Falls die Handwerker und Unternehmer den Anspruch innert der ihnen gemäss Art. 117 Abs. 1 VZG angesetzten Frist einklagen, wird ihnen, wenn sie obsiegen, der ihnen zukommende Betrag vom Betreibungsamt oder von der Konkursverwaltung unmittelbar aus dem Betreffnis der unterlegenen vorgehenden Pfandgläubiger zugewiesen oder werden sie bis zur Höhe ihrer Ansprüche in das vorgehende Pfandrecht eingewiesen (Art. 117 Abs. 2 und 3 VZG).
Es kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch und die Klage aus Art. 841 ZGB wegen des dargestellten Zusammenhangs mit den Pfandrechten am Grundstück und wegen der in Art. 117 Abs. 2 und 3 VZG vorgesehenen Auswirkungen einer innert Frist angehobenen Klage auf die Verteilung in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts als dinglich zu bezeichnen seien, wie das mehrere Autoren mit zum Teil verschiedener Begründung befürworten (LEEMANN N. 4-6 zu Art. 841 ZGB; E. RAMSEYER, Baugläubigerpfandrecht, Baukredit und Treuhänder, Diss. Bern 1924, S. 72 ff.; R. GÖSCHKE, Die Klage des Bauhandwerkers gegen den Pfandgläubiger, ZBJV 1929 S. 351 ff.; P. HOFMANN, Die gesetzlichen Grundpfandrechte des Art. 837 ZGB, insbesondere das Bauhandwerkerpfandrecht, Diss. Zürich 1940, S. 115 ff.; für die persönliche Natur des Anspruchs treten ein: F. SIMOND, L'hypothèque légale de l'entrepreneur en droit suisse, Diss. Lausanne 1924, S. 227/28, und M. MAILLEFER, Le privilège de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, Diss. Bern 1961, S. 16 ff.; vermittelnd CH. HAEFLIGER, Le rang et le privilège de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, Diss. Lausanne 1957, S. 111/113, der annimmt, die Klage sei dinglich, wenn sie innert der Frist von Art. 117 Abs. 1 VZG eingeleitet wird, und persönlich, wenn sie erst nach Ablauf dieser Frist angehoben wird; zum Begriff des dinglichen Rechts vgl. MEIER-HAYOZ, Kommentar zum Sachenrecht, Das Eigentum, 1. Teilband, 4. Aufl. 1966, N. 129 ff. des Systematischen Teils, S. 70 ff.). Selbst wenn man nämlich grundsätzlich am persönlichen Charakter der Klage festhalten will, rechtfertigt ihr enger Zusammenhang mit den Pfandrechten am Baugrundstück die Annahme, dass sie im Falle des Konkurses wie nach Art. 117

Abs. 1 VZG und Art. 51 Abs. 2 SchKG im Falle der Verwertung des Grundstücks infolge Grundpfandbetreibung dort anzubringen ist, wo das Grundstück oder der wertvollste Teil der verwerteten Grundstücke liegt. Im konkursrechtlichen Kollokationsverfahren sind freilich Streitigkeiten zwischen Grundpfandgläubigern wie andere Streitigkeiten über den Bestand, den Umfang und den Rang angemeldeter Forderungen und Rechte vor dem Gerichte des Konkursorts auszutragen (Art. 250 Abs. 1 SchKG; Erw. 3 hievor). Die Klage aus Art. 841 ZGB steht jedoch zum Konkursverfahren in einem viel losern Verhältnis als die Kollokationsklage, selbst wenn sie innert der Frist des Art. 117 Abs. 1 VZG angehoben wird und sich daher im Sinne von Art. 117 Abs. 2 und 3 auf die Verteilung auswirken kann. Bei der Klage aus Art. 841 ZGB handelt es sich nicht um einen wesentlichen Bestandteil des Konkursverfahrens, sondern um ein blosses Nachspiel dazu. Ihre Gutheissung beeinflusst auch im Falle, dass sie innert der erwähnten Frist angehoben wurde, nicht die ganze Verteilung, sondern nur die Zuweisung des auf die Beklagten entfallenen Betreffnisses (vgl. BGE 49 III 176 /177). Die in Art. 117 Abs. 2 und 3 VZG vorgesehenen Wirkungen der Einklagung innert der Frist von Art. 117 Abs. 1 VZG dienen ähnlich wie die gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erfolgte Vormerkung eines Anfechtungsanspruchs aus Art. 285 ff. SchKG im Grundbuch (vgl. hiezu BGE 81 III 103 /04) nur der Sicherstellung des eingeklagten Anspruchs. Was zwischen den Parteien eine Beziehung schafft, ist im Prozess über das Vorrecht nach Art. 841 ZGB anders als im Kollokationsstreit nicht die Teilnahme am gleichen Konkursverfahren, sondern nur noch die Tatsache, dass sie am gleichen Grundstück ein Pfandrecht besassen. Gegenüber dem Gerichtsstand des Konkursortes verdient der Gerichtsstand des Ortes, wo das Pfandgrundstück liegt, auch deswegen den Vorzug, weil sich der Richter dieses Ortes bereits mit der Eintragung der Baupfandrechte zu befassen hatte und weil er am besten in der Lage ist, den Wert des Bodens im Sinne von Art. 841 Abs. 1 ZGB zu schätzen und allfällige Einwendungen der Beklagten gegen das Baupfandrecht der Kläger (vgl. Erw. 5 hievor) zu beurteilen. Die übrigen Fragen, die

durch eine Klage aus Art. 841 ZGB aufgeworfen werden, lassen sich am Ort, wo das Grundstück liegt, in der Regel ebensogut beurteilen wie am Konkursort.

BGE 96 III 126 S. 141

Da der Gerichtsstand des Wohnsitzes der Beklagten ausser Betracht fällt, weil er mit dem aus dem Bundesrecht sich ergebenden Erfordernis eines einheitlichen Gerichtsstandes (Erw. 5 hievor) nicht vereinbar ist, und folglich im Konkursfall nur zwischen den Gerichtsständen des Konkursortes und des Ortes, wo das Pfandgrundstück liegt, zu wählen ist (Erw. 7 hievor), darf zugunsten dieses letzten Gerichtsstandes schliesslich auch der Umstand berücksichtigt werden, dass die Handwerker und Unternehmer, denen Art. 841 ZGB ein Vorrecht gewährt, oft am Ort oder in der Nähe des Ortes, wo das Grundstück liegt, niedergelassen sind. Art. 132 VZG bedeutet demnach, dass eine innert der Frist von Art. 117 Abs. 1 VZG angehobene Klage im Konkursfall wie im Falle, dass das Grundpfand infolge einer Grundpfandbetreibung verwertet wurde, dort anzubringen ist, wo das Grundstück oder (beim Vorhandensein mehrerer gemeinsam überbauter Grundstücke) der wertvollste Teil der Grundstücke liegt. Die gleiche Lösung muss aus entsprechenden Gründen auch gelten, wenn die im Konkurs zu Verlust gekommenen Handwerker und Unternehmer oder einige davon erst nach Ablauf der erwähnten Frist klagen. Die nach der Versteigerung des Hotels Continental in Lausanne erhobenen Klagen aus Art. 841 ZGB waren also nicht in Zürich, sondern in Lausanne anzubringen. Ob den Klägern, deren Klagen hienach mit Recht wegen örtlicher Unzuständigkeit der Zürcher Gerichte zurückgewiesen wurden, eine Nachfrist im Sinne von Art. 139 OR zu gewähren sei, ist nur für den Entscheid darüber von Bedeutung, ob die bisherige Sperre der Verwertungsanteile der Beklagten durch die Neueinreichung der zurückgewiesenen Klagen in Lausanne aufrechterhalten werden könne. Das ist eine Frage des Vollstreckungsverfahrens, die auf Beschwerde hin von den Aufsichtsbehörden zu beurteilen ist (zur Frage der Anwendung von Art. 139 OR auf betreibungsrechtliche Klagefristen vgl. BGE 96 III 95 E. 2 mit Hinweisen).