

## BGE 34 II 772

Bundesgericht (BGE), 1908-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_34\\_II\\_772](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_II_772)

FR: ATF 34 II 772

IT: DTF 34 II 772

### Volltext

94. Urteil vom 2. Oktober 1908 in Sachen Hochuli, Bekl., W.=Kl. u. Ber.=Kl., gegen Schibler, Kl., W.=Bekl. u. Ber.=Bekl. Verpfändung einer Lebensversicherungspolice; Gültigkeit. Pfandrecht für künftige Forderungen.— Schicksal des Pfandrechts infolge Konkurses und Nachlassvertrages des Verpfänders und dort getroffener Schätzung des Rückkaufswertes der Police, und nachheriger Liquidation der ausgeschlagenen Erbschaft des Verpfänders. Reduktion des Pfandrechts auf den Schätzungsbetrag im Nachlassverfahren? Art. 311 SchKG. A. Durch Urteil vom 22. April 1908 hat das Obergericht des Kantons Solothurn über die Rechtsfragen: a) der Vorklage: Ob der Beklagte anzuerkennen habe, daß das Konkursamt Kriegstetten berechtigt sei, an die Kläger die Versicherungssumme des unterm 9. März 1907 in Biberist verstorbenen Gustav Schibler, Uhrensteinfabrikant in Biberist, mit 4357 Fr. 95 Cts. samt Depotzins auszubezahlen? b) der Widerklage: Ob die Widerbeklagten anzuerkennen haben, daß das Konkursamt Kriegstetten berechtigt sei, an den Widerkläger die Versicherungssumme des unterm 9. März 1907 verstorbenen Gustav Schibler, Uhrensteinfabrikant in Biberist, per 4357 Fr. 95 Cts., nebst Depotzins auszubezahlen? erkannt 1. Das Konkursamt Kriegstetten ist berechtigt, an die Kläger die Versicherungssumme des unterm 9. März 1907 in Biberist verstorbenen Gustav Schibler=Scheidegger, mit 4357 Fr. 95 Cts. nebst Depotzins auszubezahlen. 2. Die Widerklage ist abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage und Gutheißung der Widerklage. C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten diesen Antrag wiederholt, während der Vertreter der Kläger auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen hat. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Dem Prozesse liegen folgende Tatsachen zu Grunde: a) Am 20. November 1902 verpfändete G. Schibler, der seit her verstorbene Vater der Kläger, dem Beklagten eine auf seinen Namen errichtete Lebensversicherungspolice der „General“ in London, im ungefähren Betrage von 5000 Fr. Nach dem Inhalt der Police war die Versicherungssumme zu bezahlen „an den Versicherten und nach dem Tode des Versicherten an dessen Ehefrau, und in ihrer Ermangelung an die Kinder“; die Ehefrau des Schibler war jedoch zwischen der Errichtung der Police und dem Verpfändungsakt verstorben. Die Verpfändung erfolgte laut Verpfändungsakt „für alle und jede Forderung, welche Herr Hochuli an Herrn Schibler je zu fordern haben wird“. Die Police wurde dem Beklagten übergeben und die Versicherungsgesellschaft am 14. Februar 1905 von der Verpfändung in Kenntnis gesetzt.

b) Am 29. August 1906 wurde über Schibler der Konkurs erklärt. In diesem Konkurse machte der Beklagte eine Forderung von 11,226 Fr. 5 Cts., sowie sein Pfandrecht an der Police geltend. Er wurde vom Konkursamt aufgefordert, die Police behufs Feststellung ihres Rückkaufswertes „und selbstverständlich unbeschadet bestehender Rechte“, „zur Einsicht zu senden“. Nachdem der Beklagte dieser Aufforderung nachgekommen, wurde

durch Anfrage bei der Versicherungsgesellschaft der Rückkaufswert ermittelt und der Beklagte mit dem Betrage desselben (596 Fr. 60 Cts.) unter „Faustpfandrechte“ kolloziert. Mit dem Restbetrage seiner Forderung, welcher sich nach Abzug von Wechsel- und Rückkonti auf 10,606 Fr. 30 Cts. reduzierte, wurde er in V. Klasse kolloziert. c) Am 6. November 1906 erwuchs der Kollokationsplan in Rechtskraft, nachdem er, was die Kollozierung des Beklagten betrifft, von keiner Seite angefochten worden war. Am 22. Nov. 1906 machte der Schuldner eine Nachlaßofferte, dahin gehend, binnen Monatsfrist nach gerichtlicher Bestätigung des Nachlaßvertrages eine Nachlaßdividende von 10 % zu bezahlen. d) Am 12. Dezember 1906 schrieb das Konkursamt dem Beklagten: „Zufolge Police Nr. 49,230 war die Prämie am „28. November abhin fällig mit 216 Fr. Sie wollen gefl. für „Bezahlung derselben besorgt sein. — Insofern der Nachlaßvertrag „zu Stande kommt, werden wir Ihnen die fragliche Police her- „ausgeben. Bei einer eventuellen Durchführung des Konkurses „würden Sie für die bezahlte Prämie in erster Linie auf den „Erlös der Versicherungspolice angewiesen.“ e) Am 16. Januar 1907 wurde ein auf der Basis von 10% abgeschlossener Nachlaßvertrag gerichtlich bestätigt. Das Bestätigungsurteil erwuchs am 28. Februar 1907 in Kraft. Im Nachlaßverfahren hatte als Sachwalter das Konkursamt funktioniert. Bezüglich des Wertes der Police war einfach auf die frühere Schätzung des Konkursamtes (596 Fr. 60 Ets.) abgestellt worden. Für den nach dieser Schätzung ungedeckten Betrag von 10,606 Fr. 30 Cts. war der Beklagte als Chirographargläubiger behandelt worden. f) Am 9. März 1907 starb der Schuldner. Der heutige Beklagte forderte nun von den Nachlaßbürgen, Josef Doppler und Ernst Gerber, die Nachlaßdividende mit 1060 Fr. 63 Cts. (= 10% von obigen 10,606 Fr. 30 Cts.), wobei er (sub Nr. 13 und 14 der Klage) folgende Erklärung abgab: „Kläger ist auch unter „Faustpfandrecht“ als Faustpfandin- „haber einer Police von 5000 Fr. Konkursgläubiger. Im Nachlaßverfahren wurde die Police zu 596 Fr. 60 Cts. Rückkaufswert aufgenommen und nur dieser Betrag der klägerischen Gesamtforderung unter dieser Rubrik kolloziert und der Rest in „Klasse V verwiesen. — Nach dem Tode ergab sich nun der „effektive Wert der Police mit 5150 Fr. Kläger erhebt nun rechtlichen Anspruch auf den ganzen Betrag von 5150 Fr. unter In diesem Falle würde sich die Forderung „Faustpfandrecht. — „in Klasse V entsprechend reduzieren, sowie auch die von den „Bürgen zu zahlende Nachlaßdividende. — Falls diese Auszahlung „während des vorwürfigen Prozesses erfolgt, würde ohne weiteres „das Klagebegehren entsprechend reduziert und im Falle bereits „erfolgter Zahlung der entsprechende Betrag erstattet. — Kläger „läßt sich bei letzterer Erklärung behaften. „Im übrigen soll die im gegenwärtigen Prozesse eingenommene „rechtliche Stellung des Klägers zum Kollokationsplan, und überhaupt, in keiner Weise als Präjudiz aufgefaßt werden dürfen, „für dessen Stellungnahme im Prozesse auf Herausgabe des Pollicebetrages gegen das Konkursamt oder allfällige Ansprecher.“ g) Am 21. und am 22. Mai 1907 stellte der heutige Beklagte (damalige Kläger) dem einen der beiden Bürgen (Josef Doppler) für Klagesumme, Zinsen und Prozeßkosten zwei Quitungen aus, in deren erster er den Empfang von 1048 Fr. 33 „laut Rechtsbegehren und Klage vom 20. April 1907“, und in deren zweiter er den Empfang von 83 Fr. „als Restanz“ bescheinigte. h) Inzwischen war die Erbschaft des Schibler von den Klägern ausgeschlagen worden, worauf dieselbe gemäß Art. 193 SchKG vom Konkursamt liquidiert wurde. Die Lebensversicherungssumme wurde am 30. April 1907 mit 5170 Fr. 55 Cts. von der Versicherungsgesellschaft an das Konkursamt bezahlt, in dessen Besitz. sie sich noch heute befindet.

Im Verfahren über die ausgeschlagene Erbschaft machte der Beklagte folgende Forderung geltend: Fr. 11,226 05 Für Warenlieferungen 1,060 63 abzüglich erfolgte Anzahlung Fr. 10,165 42 Restanz Hiezu bemerkte das Konkursamt im Kollokationsplan vom 15. April 1907 folgendes: „Im Konkurse vom 29. August 1906 wurde von der Forderung Fr. 11,226 05 „derung per „der damalige Rückkaufswert der Lebensversicherung Fr. 596 60 „cherung per „unter Pfandrechte kolloziert. Der Restbetrag Fr. 10,609 45 „der „wurde in V. Klasse verwiesen und betrug Fr. 10,606 30 „nach Abzug von Wechselrückkonto noch. Infolge des gerichtlich bestätigten Nachlaßvertrages wurde der „Konkurs aufgehoben. „Die Nachlaßdividende für obige Forderung per 10,606 Fr. „30 Cts. wurde vom Vertreter des Gläubigers vorbehaltlos ein- „geklagt und zufolge Eingabe mit 1060 Fr. 63 Cts. entgegen- „genommen. „Inzwischen wurde die Lebensversicherungssumme Fr. 5,170 55 „per „an das Konkursamt bezahlt. Dieser Betrag wird nicht zur Liquidationsmasse gezogen, da- „gegen werden davon Herrn Hochuli bezahlt und stehen heute schon „zur Verfügung: „a. Der im Konkurs vom 29. August 1906 unter Pfand- 596 60 Fr. „recht aufgenommene Rückkaufswert „b. Die vom Ansprecher unterm 26. Dezember 1906 bezahlte Versicherungsprämie. 812 60 Summa Fr. „Die angemeldete Forderung wird daher ganz abgewiesen, da „der Nachlaßvertrag nicht aufgehoben wurde und ohne Aufhebung für welche die Nachlaß- „desselben überhaupt keine Forderung „dividende bezahlt wurde, mehr geltend gemacht werden kann. Dieser Kollokationsplan wurde vom Beklagten nicht ange- „fochten. k) Am 30. April 1907 hatte das Konkursamt der Waisen- behörde Walterswil als der gesetzlichen Vertreterin der heutigen Kläger „zur Geltendmachung allfälliger Ansprüche“ sc. auf die Versicherungssumme eine Frist von 10 Tagen gesetzt. Innert dieser Frist erfolgte die vorliegende Klage, auf welche sich der Beklagte, obwohl im Kanton Bern wohnhaft, ein- lassen hat. 2. In rechtlicher Hinsicht ist zunächst unbestritten, daß die Kläger als im Versicherungsvertrag genannte Begünstigte zum Bezug der Versicherungssumme berechtigt sind, sofern nicht das vom Beklagten für sich in Anspruch genommene Pfandrecht zu Recht besteht. Die Kläger haben nun in erster Linie das Zustandekommen dieses Pfandrechtes bestritten, und zwar sowohl deshalb, weil zur Zeit der Bestellung desselben noch keine Forderung des Beklagten an Schibler existiert habe, als auch deshalb, weil letzterer über die Versicherungsforderung nicht ohne Einwilligung der im Ver- trage genannten Begünstigten habe verfügen können. Beide Ein- reden erscheinen von vornherein als unbegründet. Denn einmal steht in Doktrin und Praxis (vergl. Hafner, Anm. 1a zu Art. 183 OR) fest, daß auch für zukünftige Forderungen ein Pfandrecht bestellt werden kann, wobei allerdings im gemeinen Recht die Frage kontrovers war, von welchem Momente das Pfandrecht „datiere“ (ob vom Momente der Pfandbestellung oder vom Momente der Entstehung der pfandversicherten Forderung), eine Frage, welche jedoch im vorliegenden Falle nicht gelöst werden braucht. Was aber den Mangel einer Einwilligung der Begünstigten in die Bestellung des Pfandrechtes betrifft, so ist es ein allgemein anerkannter (jetzt auch im Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag aufgenommener) Satz des Lebensversicherungs- rechtes, daß der „Begünstigte“, falls ihm die Police nicht schon vorher übergeben wurde, erst mit dem Tode des Versicherten einen unentziehbaren Anspruch auf die Versicherungssumme erwirbt. 3. Ist somit davon auszugehen, daß der Beklagte s. Z. ein gültiges Pfandrecht an der Versicherungsforderung erworben hat, so fragt es sich nun, ob, wie die Kläger behaupten, dieses Pfand- recht in der Folge für den die Schätzung des Pfandes durch den Sachwalter übersteigenden Betrag untergegangen sei. In dieser Beziehung ist zunächst festzustellen, daß ein Verzicht des Beklagten auf Geltendmachung seines Pfandrechtes für den die Schätzung übersteigenden Betrag

jedenfalls nicht in der Entgegennahme der 10=prozentigen Dividende für den Betrag von 10,606 Fr. 30 Cts. erblickt werden kann. Denn diese Entgegennahme erfolgte nicht, wie die Vorinstanz erklärt, „vorbehaltslos“, sondern, wie sich aus der bei den Akten liegenden Quittung des Beklagten ergibt, „laut Rechtsbegehren und Klage“; in der Klage (nämlich derjenigen gegen die Bürgen des Nachlassschuldners) hatte sich aber der heutige Beklagte (damalige Kläger) die Geltendmachung seines Pfandrechtes für den ganzen Betrag der Versicherungssumme ausdrücklich vorbehalten (s. oben sub 1 f). Mit Unrecht ist sodann in der heutigen Verhandlung klägerischerseits behauptet worden, es hätte der Beklagte, wenn er mit der amtlichen Schätzung seines Pfandes nicht einverstanden war, entweder in dem seither widerrufenen Konkurse oder aber in dem später eingeleiteten Nachlaßverfahren, die Verwertung seines Pfandes verlangen sollen. Ein solches Verwertungsbegehren hätte weder im Konkurse noch im Nachlaßverfahren einen Sinn gehabt; denn im Konkurse hätte die Verwertung, wenn derselbe nicht widerrufen worden wäre, sowieso, und zwar von Gesetzes wegen, stattgefunden; im Nachlaßverfahren aber war sie im Gegenteil von vorne herein ausgeschlossen. Ebenso unrichtig ist die Behauptung, es hätte der Beklagte gegen die Schätzung des Pfandes im Konkurse Beschwerde ergreifen sollen. Eine niedrige Schätzung konnte ja für ihn im Konkurse, sofern er bereit war die Police zu ersteigern (was unter solchen Umständen die meisten Pfandgläubiger zu tun pflegen) keinerlei Nachteile haben. Zudem wäre eine solche Beschwerde offensichtlich aussichtslos gewesen, da die auf Angabe der Versicherungsgesellschaft erfolgte Schätzung zum Rückkaufswert im damaligen Zeitpunkt durchaus richtig war. Mit mehr Recht ließe sich die Auffassung vertreten, der Beklagte habe dadurch auf sein Pfandrecht für den die Schätzung übersteigenden Betrag verzichtet, daß er den Kollokationsplan über die ausgeschlagene Erbschaft seines Schuldners nicht anfocht. In der Tat war in jenem Kollokationsplan der Anspruch des Beklagten auf Anerkennung seiner Forderung von 10,165 Fr. 42 Cts. (— 11,260 Fr. 5 Cts. abzüglich erhaltene Nachlaßdividende) ausdrücklich „abgewiesen“ worden, worauf der Beklagte den Kollokationsplan weder durch gerichtliche Klage noch durch Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde angefochten hatte. Allein jene Abweisung bezog sich doch nur auf die vom Beklagten als Chirographarforderung angemeldete Forderung; denn das Pfandobjekt, die Versicherungsforderung bzw. Versicherungssumme, war laut ausdrücklicher Erklärung des Konkursamtes im Verfahren über die ausgeschlagene Verlassenschaft überhaupt nicht zur Masse gezogen worden. Hiemit steht es allerdings in einem gewissen Widerspruch, daß dem Beklagten dennoch von der Versicherungssumme ein Betrag von 812 Fr. 60 Cts. „zur Verfügung gestellt“ wurde. Allein, indem das Konkursamt so verfuhr, handelte es genau genommen nicht als Konkursverwaltung, sondern in seiner Eigenschaft als zufälliger Drittbesitzer des Pfandes, sei es auf eigene Gefahr, sei es nach vorheriger Verständigung mit der Waisenbehörde Walterswil (der Vertreterin der Eigentümer des Pfandes). Das Konkursamt war in der Tat nur zufällig im Besitze des Pfandes, da ja im Nachlaßverfahren keine Verpflichtung zur Ablieferung der Pfänder besteht, der Beklagte daher sofort nach Genehmigung des Nachlaßvertrages die Police, welche er im Konkursverfahren abgeliefert hatte, zurückzuverlangen berechtigt gewesen wäre, ein Recht, welches übrigens vom Konkursamt mit Schreiben vom 12. Dezember 1906 (s. oben sub 1 d) ausdrücklich anerkannt worden war. Befand sich also das Konkursamt nach dem Tode des Versicherten nur zufällig im Besitze des Pfandes, und gehörte dieses auch rechtlich gar nicht zur Masse (da es ja mit dem Tode Schiblers, vom eventuellen Pfandrecht des Beklagten abgesehen, bereits den Klägern als den

„Begünstigten“ verfallen war), und hatte endlich der Beklagte, wie sich aus den Akten ergibt, in jenem Verfahren eine Anweisung auf die Versicherungssumme selber nicht verlangt, sondern lediglich eine Chirographarforderung geltend gemacht, so konnte auch durch die Abweisung

dieser Chirographarforderung den allfälligen Rechten des Beklagten am Pfande kein Abbruch getan werden. Mit der Abweisung der Chirographarforderung war der Bestand des gar nicht angemeldeten und auch nicht anzumeldenden Pfandrechts durchaus vereinbar. 4. Fragt es sich somit nur noch, ob nach Art. 311 SchKG das Pfandrecht des Beklagten durch die Schätzung des Sachwalters im Nachlaßverfahren, und allenfalls durch Nichtanfechtung dieser Schätzung seitens des Beklagten, auf den Betrag der Schätzung reduziert worden sei, so mag hier vorausgeschickt werden, daß das Bundesgericht sich bis jetzt über diese Frage nicht ausgesprochen hat. Vergl. das Urteil AS 28 II S. 578 f., woselbst von einer Entscheidung der Frage deshalb Umgang genommen wurde, weil damals der Pfandgläubiger selber den Betrag bestimmt hatte, mit welchem er am Nachlaßverfahren teilnehmen wolle, worin ein Verzicht auf Inanspruchnahme des Pfandes für diesen Betrag erblickt wurde. Für die Auffassung der Kläger, wonach der Nachlaßvertrag für die Pfandgläubiger bloß bezüglich des nach der Schätzung des Sachwalters gedeckten Betrages unverbindlich ist, läßt sich nämlich die Erwägung anführen, daß nur bei dieser Lösung sämtliche Beteiligte von Anfang an Klarheit über den Umfang ihrer Rechte erhalten. Speziell der Nachlaßschuldner hat ein erhebliches Interesse daran, sofort zu wissen, inwieweit das Pfand für die pfandversicherte Forderung zu haften fortfährt, und ob er in der Lage sei, einen allfälligen Mehrerlös (über die Schätzung des Sachwalters) zur Beschaffung der Nachlaßdividende zu verwenden. Aber auch die Chirographargläubiger können ein Interesse daran haben, daß ein Pfandgläubiger nicht für einen Betrag die Nachlaßdividende beziehe, welchen er vielleicht später infolge Mehrerlöses des Pfandes ungeschmälert erhält; ferner unter Umständen auch daran, daß der Pfandgläubiger für diesen Betrag nicht zur Ausübung des Stimmrechtes (im Sinne von Art. 305 SchKG) zugelassen werde. Andererseits haben nun aber die Pfandgläubiger ein noch viel größeres Interesse daran, daß ihr Pfandrecht nicht durch eine einfache Schätzung seitens des Sachwalters definitiv auf den Betrag dieser Schätzung reduziert werde. Abgesehen davon, daß jede Schätzung einen mehr oder weniger subjektiven Charakter hat, ist zu beachten, daß ein Pfandgegenstand oft speziell für den Pfandgläubiger einen höhern als den Verkehrswert besitzt, sei es daß der Pfandgläubiger infolge einer der Annahme des Pfandes vorausgegangenem besondern Untersuchung den wirklichen Wert des Pfandes genauer eruiert hat, als es ein Unbeteiligter nachträglich tun kann, sei es, daß der Pfandgläubiger bei einer allfälligen Ersteigerung des Pfandobjektes besser als irgend ein Dritter zu einer vorteilhaften Verwendung desselben befähigt ist (da er sich vielleicht gerade mit Rücksicht hierauf zur Belehnung des Pfandes entschlossen hat), sei es endlich, daß es sich, wie im vorliegenden Falle und wie überhaupt bei der in Handel und Wandel sehr häufigen Belehnung von Lebensversicherungspolice, um ein Objekt von möglicherweise sehr niedrigem, möglicherweise aber sehr hohem Wert handelt. In all diesen Fällen hat bei der Belehnung des Pfandes ein gewisses aleatorisches Moment mitgespielt, welches naturgemäß bei einer amtlichen Schätzung des Pfandes den Schätzungspreis erheblich herabzudrücken geeignet ist. Ergibt sich daher später ein Mehrwert über die Schätzung des Sachwalters, so erscheint es unbillig, denselben dem Pfandgläubiger, welcher — nicht nur etwa bis zum Momente der Schätzung, sondern bis zum Momente der Realisierung — das der Mehrwertschance entsprechende Risiko getragen hatte, zu entziehen. Denn wenn die Kläger das Postulat aufgestellt haben, es solle

der Pfandgläubiger von einem spätern Mehrwert ebensowenig profitieren, wie ihm andererseits ein allfälliger Minderwert des Pfandes schaden dürfe, so ist demgegenüber zu bemerken, daß ein allfälliger Minderwert des Pfandes dem Pfandgläubiger stets schadet, da ihm ja niemand für einen Erlös in der Höhe des Schätzungsbetrages garantiert hat. Im weitern ist von der Klagpartei und von der Vorinstanz darauf hingewiesen worden, daß der Pfandgläubiger gegen die Schätzung des Sachwalters Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde einlegen könne, was im vorliegenden Falle der Beklagte unterlassen habe. Abgesehen davon jedoch, daß auch mit einer Beschwerde die Berücksichtigung allfälliger speziell dem Pfandgläubiger bekannter werterhöhender Faktoren in der Regel nicht erreicht werden wird, und daß insbesondere gerade im vorliegenden Falle eine Beschwerde aussichtslos gewesen wäre, weil die amtliche Schätzung, im Nachlaßverfahren ebenso wie im Konkurse (vergl. oben Erw. 3), naturgemäß nur auf den Rückkaufswert der Police lauten konnte, so ist gegenüber obigem Hinweis namentlich zu betonen, daß der Pfandgläubiger durch Erhebung einer Beschwerde über eine zu niedrige Schätzung des Pfandes sein eigenes Recht auf die Nachlaßdividende schmälern würde, was ihm doch kaum zuzumuten ist. Sodann fällt in Betracht, daß überall sonst, im Konkursverfahren sowohl als im Pfändungs- und im Pfandverwertungsverfahren, der Pfandgläubiger die Möglichkeit besitzt, durch Teilnahme an der das Pfand betreffenden Steigerung den Losschlag des Pfandes an einen Dritten zu einem geringeren als dem seiner Überzeugung nach den wirklichen Wert des Pfandes darstellenden Preise zu verhindern. Im Falle eines Nachlaßvertrages aber würde nach der Auffassung der Vorinstanz die ganze Exekution durch eine einfache Schätzung des Pfandes ersetzt, auf deren Höhe einzuwirken der Pfandgläubiger meistens nicht in der Lage ist. Endlich mag, was speziell die Lebensversicherungspolice betrifft daran erinnert werden, daß dieselben — ganz abgesehen von dem möglicherweise schlechten Gesundheitszustand des Versicherten, welcher bei Festsetzung des Rückkaufswertes ja nicht berücksichtigt wird, dem Pfandgläubiger aber bekannt sein kann — für den Pfandgläubiger in der Regel einen bedeutend höhern Wert besitzen, als den Rückkaufswert. Denn der Pfandgläubiger ist meistens in der Lage, den Schuldner zur Prämienzahlung anzuhalten. Auch steht ihm, sobald sich der Schuldner ihm gegenüber zur Prämienzahlung verpflichtet hat, die Möglichkeit zu, dadurch daß er bei Säumnis des Schuldners selber (unter Behaftung des Schuldners) die Prämie zahlt, zu verhindern, daß der Wert der Police infolge Nichtzahlung der Prämien unwiderruflich auf den Rückkaufswert sinke, eine Möglichkeit, von welcher der Pfandgläubiger gerade im vorliegenden Falle Gebrauch gemacht hat (s. oben sub 1 d). 5. Wäre es nach dem gesagten zum mindesten eine Unbilligkeit, an die Schätzung des Sachwalters ohne weiteres die Rechtsfolge einer Reduktion der pfandversicherten Forderung auf den Betrag der Schätzung zu knüpfen, so dürfte diese Rechtsfolge doch jedenfalls nur dann zugelassen werden, wenn sich dieselbe mit absoluter Notwendigkeit aus dem Wortlaut des Gesetzes oder aus der ratio legis ergeben würde. Dies ist aber nicht der Fall. Aus dem Wortlaut von Art. 311 ist, wenn man diesen Wortlaut mit demjenigen von Art. 305 Abs. 2 vergleicht, eher zu schließen, daß in Art. 311 unter dem „durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag“ der wirklich gedeckte Betrag zu verstehen sei; denn (läßt sich argumentieren): hätte der Gesetzgeber, ebenso wie in Art. 305 Abs. 2, so auch in Art. 311, auf den nach der Schätzung des Sachwalters gedeckten oder ungedeckten Betrag abstellen wollen, so hätte er dies in Art. 311, ebenso wie in Art. 305 Abs. 2, deutlich gesagt; dies um so mehr, als in Art. 311, wo es sich um zukünftige Rechtsverhältnisse handelt, die Beifügung dieser Worte zur Verdeutlichung jedenfalls noch nötiger gewesen wäre, als in Art. 305, wo es sich um die

Ausübung des Stimmrechtes handelt, bei welcher letzterem ja sowieso nicht auf erst später sich ergebende Wertverhältnisse abgestellt werden konnte. Wie dem jedoch sei (vergl. übrigens den im französischen Text noch stärkeren Unterschied zwischen der Fassung von Art. 311 und derjenigen von Art. 305 Abs. 2), jedenfalls ergibt sich aus der ratio legis nicht die Notwendigkeit, das Nachlaßverfahren in so weitgehender Weise auf die Rechte der Pfandgläubiger einwirken zu lassen, wie es die Vorinstanz getan hat. Wenn auch zuzugeben ist, daß der schweizerische Gesetzgeber, im Gegensatz zum gemeinen Recht und zu den Gesetzgebungen anderer Staaten (vergl. z. B. DKO § 193), den Grundsatz, wonach die Rechte der Pfandgläubiger durch den Zwangsnachlaß nicht berührt werden, in Art. 311 SchKG durchbrochen hat, so liegt doch jedenfalls keine Veranlassung vor, diese Ausnahmebestimmung extensiv zu interpretieren; dies um so weniger, als auch im ersten Entwurf zum schweizerischen Gesetz (in Art. 149 des Entwurfes von 1874) ausdrücklich bestimmt war, daß der Nachlaßvertrag die pfandversicherten Forderungen nicht berühre. Es ist daher mit den Kommentatoren des SchKG (Jäger, Anm. 4 zu Art. 311; Weber=Brüstlein=Reichel, Anm. 4 AS 34 II — 1908

zu Art. 311; Martin, S. 394) und mit zwei Urteilen kantonaler Gerichtshöfe („Zürcher Blätter“ 1903, S. 93; ZbJV 29 S. 216) anzunehmen, daß die pfandversicherten Forderungen vom Nachlaßvertrag insoweit unberührt bleiben, als sie durch das Pfand wirklich gedeckt sind. Dabei steht Art. 311 der Anhebung oder Fortsetzung der Pfandbetreibung für den ursprünglichen Forderungsbetrag (abzüglich der allfällig schon erhaltenen Nachlaßdividende) nach Abschluß des Nachlaßverfahrens ebensowenig entgegen, wie z. B. Art. 312 oder Art. 206 (vergl. hierüber AS 22 S. 689 ff.). Allerdings befinden sich die Beteiligten, so lange die Pfandbetreibung nicht durchgeführt ist, und sofern nicht etwa, wie im vorliegenden Falle, die Realisierung des Pfandes von selbst eintritt, noch im Ungewissen darüber, inwieweit der Nachlaßvertrag auf die pfandversicherte Forderung eingewirkt und inwieweit er sie unberührt gelassen habe. Diese Ungewißheit berechtigt indes den Schuldner nicht, gegen die Pfandbetreibung Rechtsvorschlag zu erheben, bezw. gestützt auf Art. 85 die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung zu verlangen; letzteres insbesondere kann er erst, wenn etwa nach durchgeführter Pfandbetreibung der Gläubiger versuchen sollte, gestützt auf Art. 158 Abs. 2 die Fortsetzung der Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses zu erwirken. Bei dieser Sachlage braucht die in Literatur und Praxis kontroverse, von der Vorinstanz und den Parteien eingehend erörterte Frage, ob der Nachlaßvertrag, insoweit er für die Gläubiger verbindlich ist, Naturalobligationen hinterlasse oder nicht (vergl. darüber AS 28 II S. 581), im vorwüflichen Prozesse nicht entschieden zu werden. Denn vor stattgefundener Pfandverwertung ist nach dem gesagten die Forderung des Pfandgläubigers, wenn auch nur auf dem Wege der Pfandbetreibung, exequierbar, also jedenfalls mehr als eine Naturalobligation; nach stattgefundener Pfandverwertung ist aber der den Pfanderlös übersteigende Teil der pfandversicherten Forderung, soweit nicht etwa die Zahlung der Nachlaßdividende noch aussteht, auch dann nicht mehr exequierbar, wenn angenommen wird, er bestehe als Naturalobligation weiter. Vergl. speziell über letzteren Punkt: Brand, im „Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs“ 11 S. 147 sub 4. 6. Obiger Interpretation von Art. 311 SchKG steht auch der Umstand nicht entgegen, daß der Pfandgläubiger allerdings in den Fall kommen kann, für einen solchen Teil seiner Forderung voll gedeckt zu werden, für welchen er im Nachlaßverfahren bereits das Stimmrecht ausgeübt und die Dividende bezogen hat, wie auch umgekehrt der Fall denkbar ist, daß der Pfandgläubiger bei der Pfandverwertung nicht einmal den Schätzwert des Pfandes realisiert, also zu wenig Dividende bezogen hat und in

seinem Stimmrecht verkürzt worden ist. Was speziell die Regelung der Stimmrechtsverhältnisse betrifft, so ist eine nachträgliche Korrektur hier allerdings praktisch ausgeschlossen; allein die darin liegende Unzukömmlichkeit ist jedenfalls nicht schwerwiegenderer Natur, als z. B. der Umstand, daß im Konkurse schon von der ersten Gläubigerversammlung wichtige Beschlüsse (z. B. betr. Einsetzung einer privaten Konkursverwaltung) gefaßt werden können, trotzdem ja in diesem Augenblick noch gar nicht einmal feststeht, wer wirklich Gläubiger ist. Was aber die allfällig zu viel oder zu wenig bezogene Nachlaßdividende betrifft, so ist hier eine Remedur (durch nachträgliche Einforderung des zu wenig bezogenen oder durch Rückforderung des zu viel bezahlten) sehr wohl denkbar. Ob freilich (vergl. einerseits AS 28 II S. 580 Erw. 4, andererseits oben sub 1 f, die im vorliegenden Falle vom Pfandgläubiger den Nachlaßbürgen abgegebene Erklärung) und eventuell in welchem Maße und unter welchen Parteien (ob zwischen Pfandgläubiger einerseits und Nachlaßschuldner bzw. Nachlaßbürgen andererseits, oder ob zwischen Pfandgläubiger einerseits und allen Chirographargläubigern andererseits) eine solche Ausgleichung stattzufinden habe, ist im vorliegenden Prozesse deshalb nicht zu entscheiden, weil jedenfalls den Klägern, welche niemals eine Zahlung an den Beklagten geleistet haben, ein Recht auf Rückforderung der allfällig vom Beklagten zu viel bezogenen Dividende nicht zusteht. Die Kläger könnten sich der Auszahlung der Versicherungssumme an den Beklagten nur insoweit widersetzen, als sich ergeben würde, daß das Pfandrecht des Beklagten untergegangen sei. Da dieses Pfandrecht nun aber nach den obigen Erwägungen für den durch das Pfand gedeckten Betrag von 5170 Fr. 45 Cts. fortbesteht, so können sich die Kläger der Auszahlung der an die Stelle des Pfandes getretenen Versicherungssumme an den Beklagten nicht widersetzen. Die Klage ist daher abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dahin gutgeheißen, daß das Konkursamt Kriegstetten berechtigt erklärt wird, an den Widerkläger Hochuli die Versicherungssumme des am 9. März 1907 verstorbenen Gustav Schibler im bestrittenen Betrage von 4357 Fr. 95 Cts. nebst Depotzinsen auszubezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.