

## BGE 44 III 45

Bundesgericht (BGE), 1918-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_44\\_III\\_45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_45)

FR: ATF 44 III 45

IT: DTF 44 III 45

### Volltext

44 Entscheidg. der Schuldbtreibungs- u. Konkurskammer. NI> 14. also nicht etwa als bedingte, aber definitiv, angemeldet., sondern die Anmeldung ist an eine Bedingung geknüpft' worden. Dementsprechend muss die betreffende Kollo- kation kassiert u,nd die fragliche Forderung einstweilen,. d. h. so lange ausgeschlossen werden, als sie nicht unbeding- t angemeldet wird. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer : Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen. EnLscheidungen der Zivilkammern. - ArreLs des secUons .einles .. 15. Urteil der IL Zivilabteilung T Om SI Ja.nuar 1915 i. S. Ionkuramass8 der Leih- und Sparkasse Elchlikon gegen Thalmann. Art. 8 6 6, 8 7 2 Z G B, 1 9 8, 2 3 2, Z i f f. 4 S c h K G. Verpfändung eines durch das kantonale EG zum ZGB dem Schuldbriefe des neuen Rechtes gleichgestellten alten kanto- nalen Grundpfandtitels durch Indossament. Stellung der Konkursmasse bei Eintreibung der Titelforderung gegen- über dem Titelschuldner. Anschluss der Verrechnung seitens des letzteren mit nicht aus dem Titel ersichtlichen Gegenforderungen an den Gemeinschuldner. Auslegung einer Vereinbarung zwischen der Konkursverwaltung und dem Faustpfandgläubiger, wonach letzterer gegen -' der Verteilungsliste vorangehende - Bezahlung der angemelde- ten Faustpfandforderung die «dafür bestehenden pfand- rechtlichen Ansprüche an die Konkursmasse abtritt.. - Streitwert. A. - Der Kläger Thalmann war Gläubiger der Leih- und Sparkasse Eschlikon (im Folgenden Leihkasse ge- > nannt) aus einer Inhaberoobligation von 10,000 Fr., einer Namenobligation von 5000 Fr. und einem Sparheft für 2969 Fr. 35 Cts. Andererseits besass die Leihkasse einen Ueberbesserungsbrief Nr. 12,031 des Kreises Fischingen . datiert 31. Dezember 1910auf ihn über 10,000 Fr. den sie in der Folge zusammen mit anderen Titeln der Schweiz. Volksbank \Vinterthur für deren Forderungen an sie durch Indossament verpfändete. Nachdem am 5. August 1912 über die Leihkasse der Konkurs eröffnet, der der

46 Entscheidungen Volksbank verpfändete Titel von ihr aber dem Konkurs- amt nicht abgeliefert worden war, traf die Konkursver- waltung am 20. Oktober/15. Dezember 1916 mit der Schweiz. Volksbank folgende Vereinbarung : (I 1. Die Konkur~asse bezahlt die no~lt restierende )) Schuld per 61,644 Fr. 95 Cts. an die Schweiz. Volksbank » a~s. Die Schweiz. Volksbank dagegen erklärt, die für )) dles~ Schuld bestehenden pfandrechtlichen Ansprüche » an dIe Konkursmasse der Leih- und Sparkasse Eschlikon l) abzutreten, unter Wegbedingung jeder Gewährspflicht. ~ 2. Durch diese Auslösung, die lediglich als Liquidat- » tionsmassnahme erfolgt, werden die Rechte Dritter in » keiner Weise präjudiziert. » 3. Sollten sich hinsichtlich einzelner Titel Anstände » ergeben, speziell Verrechnungsansprüche seitens der » Titelsc~uldner gestellt werden, so ist die Konkursmasse » berechtigt, auf ihre Rechnung, aher auf den Namen der » Schweiz. Volksbank derartige Streitigkeiten gerichtlich » oder aussergerichtlich zu erledigen und es erklärt sich » die Schweiz. Volksbank bereit, auf Verlangen der KOLL- I) kursverwaltung die nötigen Prozessvollmachten zu » erteilen. » 4. Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung

erklärt » die Schweiz. Volksbank im weitem, einen allfälligen » Regressanspruch gegenüber der Aktienstickerei Eschli- I) kon definitiv fallen zu lassen, sowie mit der Versteige- I) rung der Waldungen TurbehthaI einverstanden zu sein. I) In der am 10. Februar 1917 von der Konkursmasse der Leihkasse «n~mens der Faustpfandkreditorin Schweiz. Volk&bank Winterthur I) für das Kapital des Ueberbesserungsbriefes Nr 12,031 nebst Zinsen seit 31. Dezember 1911 gegen den Kläger Thalmann eingeleiteten Betreibung erhob dieser Rechtsvorschlag, der indessen durch provisorische Rechtsöffnung beseitigt wurde. Darauf machte Thalmann die vorliegende Klage anhängig. mit dem Begehren, es bei der in der Betreibung gesetzte Forderung was zur Höhe seiner Gegenforderungen aus der Namen- der Zivilkammern. N° 15. Obligation von 5000 Fr. und dem Sparheft von 2969 Fr. 35 Cts. nebst Zinsen als durch Verrechnung getilgt abzu-erkennen. Die beklagte Konkursmasse beantragte Abweisung der Klage. indem sie die Verrechenbarkeit der - an sich anerkannten - Gegenforderungen unter Berufung auf ihre Stellung als Liquidatorin der Faustpfandrechte der Volksbank, der als gutgläubiger Dritterwerberin nur die aus dem Ueberbesserungsbriefe selbst ersichtlichen Einreden entgegengehalten werden könnten, und auf Art. 213 Ziff. 2 SchKG bestritt. B. - Durch Urteil vom 20. November 1917 hat das Obergericht des Kantons Thurgau die begehrte Verrechnung zugelassen und demgemäss die Aberkennungsklage im Betrag von 7969 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 1911 geschützt. e. - Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung und Abweisung der Klage. D. - In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten das schriftliche Berufungsbegehren wiederholt. Der Vertreter des Klägers hat auf Abweisung der Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Zu entscheiden ist, ob die von der Beklagten in Betreibung gesetzte Forderung, deren Aberkennung verlangt wird, noch zu Recht bestehe oder im Umfange der vom Kläger geltend gemachten Gegenforderungen als durch Verrechnung erloschen anzusehen sei. Massgebend für die Bestimmung des Streitwertes ist danach der Betrag der zur Verrechnung verstellten Gegenforderungen und nicht etwa bloss, wie der Kläger meint, die Differenz zwischen diesen und der Dividende, die er bei Nichtzulassung der Verrechnung als Gläubiger V. Klasse im Konkurse erhalten würde, so dass die für die Zulässigkeit der Berufung und die Anwendbarkeit des mündlichen Berufungsverfahrens im besonderen erforderliche Streit-

Entscheidungen summe auf alle Fälle erreicht ist und Erhebungen darüber, wie hoch jene Dividende sich vermutlich stellen würde, nicht angestellt zu werden brauchen. 2. - Nach § 127 des thurgauischen EG zum ZGB sind die Ueberbesserungsbriefe des bisherigen kantonalen Rechts den Schuldbriefen des neuen Rechtes gleichgestellt: sie miterstehen deshalb vom 1. Januar 1912 an gemäss Art. 33 Abs. 2 SchlT zum ZGB in allen Beziehungen, d. h. auch soweit sonst nach den allgemeinen intertemporalen Kollisionsnormen des SchlT noch kantonales Recht anwendbar wäre, den für den Schuldbrief geltenden Vorschriften des ZGB. Da sich danach auch die Wirkungen ihrer Uebertragung oder Verpfändung ausschliesslich nach neuem Rechte beurteilen und die Verpfändung hier durch Indossament bzw. Abtretungserklärung auf dem Titel selbst erfolgt ist, hat somit die Schweiz. Volksbank das Pfandrecht an der grundversicherten Forderung so erworben, wie sie sich aus dem Titel ergibt und braucht sich andere als die aus diesem selbst hervorgehenden oder ihr persönlich gegenüber stehenden Einreden nicht entgegenhalten zu lassen. (Art. 866, 872 ZGB; AS 42 III S. 272 ff. insb. Erw. 5.) Es hätte deshalb der Kläger bei Eintreibung der verpfändeten Forderung ausserhalb des Konkurses, so lange

die Verpfändung bestand, nicht mit seinen Gegenforderungen gegen die Leihkasse als Verpfänderin verrechnen können, gleichgiltig, ob die Volksbank', wozu sie durch das Vollindossament legitimiert gewesen wäre, die Eintreibung selbst besorgt oder ihr Faustpfandrecht im Wege der Pfandverwertungsbetreibung realisiert hätte und der Einzug alsdann durch den Ersteigerer des Titels geschehen wäre (AS42 III S. 272 ff. insb. Erw. 6). An diesem durch die Faustpfandbestellung zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten begründeten Ausschlusse der Verrechnung vermochte die Eröffnung des Konkurses über die Verpfänderin nichts zu ändern. Da die Uebertragung des Ueberhesserungsbriefesobwohl in der Form des Vollindossamentes der Zivilkammern. N° 15. 49 vollzogen, doch materiell unbestritten ermassen nur zum Zwecke der Verpfändung erfolgt war, war die Schweiz. Volksbank allerdings von jenem Zeitpunkte an, nach Art. 198, 232 Ziff. 4, 256 und 262 SchKG nicht mehr berechtigt, den Titel selbst zu liquidieren, sondern verpflichtet, ihn zur Liquidation an die Konkursverwaltung abzuliefern und im Konkurse Befriedigung zu suchen (vergl. JAEGER zu Art. 198 Nr. 4. Art. 219 Nr. 2. Art. 38 Nr. 8). Die ihr zustehenden Vorkaufsrechte selbst dagegen, d. h. die materiellrechtlichen Befugnisse, welche sie infolge der Verpfändung an der im Titel verurkundeten Forderung erworben hatte, blieben nach der ausdrücklichen Vorschrift der zitierten Artikel durch den Konkurs unberührt. Die Konkursverwaltung, welche die Forderung aus einem vom Gemeinschuldner skripturmässig verpfändeten Wertpapiere eintreibt bzw. einklagt, verfolgt demnach damit nicht bloss die Rechte des Gemeinschuldners, sondern in erster Linie diejenigen des Faustpfandgläubigers, so dass der Schuldner der verpfändeten Forderung gegenüber einer solchen Betreibung oder Klage ebenso wenig mit nicht aus dem Papiere ersichtlichen Gegenforderungen an den Gemeinschuldner aufrechnen kann, wie ihm dies ohne den Konkurs des Verpfänders möglich gewesen wäre. Auch die Vorinstanz nimmt an, dass wenn die Konkursverwaltung, wie es der Regel entsprochen hätte, die verpfändete Forderung eingetrieben hätte, ohne vorher die Faustpfandgläubigerin zu befriedigen, die Verrechnung ausgeschlossen gewesen wäre. Wenn sie dieselbe gleichwohl zugelassen hat, so stützt sie sich dafür ausschliesslich auf die Vereinbarung vom Oktober/Dezember 1916 zwischen der Konkursverwaltung und der Schweiz. Volksbank, d. h. die aus dieser folgende Tatsache, dass die Volksbank für ihre Faustpfandforderung bereits bezahlt war, als der Grundpfandtitel, welcher Gegenstand der Verpfändung gebildet hatte, von der Konkursverwaltung in Betreibung gesetzt wurde. Damit argumentiert das angefochtene Urteil, sei das Faust-

AS .u III - 1818 4  
50 Entscheidungen pfandrecht erloschen und das aus ihm sich ergebende Hindernis für die Verrechnung dahingefallen. Dass Ziff. 3 der Vereinbarung zwecks Ausschluss von Verrechnungseinreden die Konkursverwaltung ermächtigte, die verpfändeten Titel auf den Namen der Volksbank einzukassieren, ändere daran nichts, da die Kontrahenten nicht in dieser Weise über die Rechte Dritter hätten verfügen können. Ebenso stehe Art. 213 Ziff. 2 SchKG der Verrechnung nicht entgegen, weil die Leihkasse trotz der Verpfändung Gläubigerin des Thalman geblieben und es nicht erst durch die Einlösung der Pfänder wieder geworden sei. Auch diese Argumentation hält indessen nicht Stand: sie misst der streitigen Vereinbarung eine Tragweite bei, die ihr offenbar nicht zukommt. Hätte, wie es angesichts der Art. 198 und 232 Ziff. 4 SchKG zweifellos ist, die Volksbank gezwungen werden können, die verpfändeten Titel zur Liquidation abzuliefern, ohne die vorherige Tilgung ihrer Forderung verlangen zu dürfen, 80 bestand für die Konkursverwaltung kein Anlass, sich statt dessen in eine für sie bedeutend ungünstigere Stellung, diejenige des privatrechtlichen Faustpfandschuldners zu begeben, der durch Zahlung der Pfandschuld

die Pfänder eingelöst hat. Es wäre ihr dies auch vom Standpunkte des Konkursrechtes gar nicht erlaubt gewesen, weil sie dadurch, wie der vorliegende Fall zeigt, infolge der den Schuldner der verpfändeten Forderungen eröffneten Verrechnungsmöglichkeit die übrigen laufenden Gläubiger geschädigt hätte. Die mit der Volksbank getroffene Vereinbarung kann deshalb unmöglich in dem von der Vorinstanz angenommenen Sinne ausgelegt werden. Vielmehr charakterisiert sie sich als einfache Verständigung über die Ablieferung der Pfänder zur Liquidation, d. h. über eine Verpflichtung, welche der Volksbank ohnehin schon nach Gesetz oblag, deren Erfüllung sie sich aber bisher widersetzt hatte, verbunden mit einer antizipierten Ausrichtung des Liquidationserlöses, die offenbar der Zivilkanonern. N° 1a. 51 deshalb ohne Bedenken vorgenommen werden konnte, weil zum vorne herein feststand, dass jener Erlös auf alle Fälle zur Deckung der Faustpfandforderung ausreichen werde. Darauf dass nur dies die Meinung war, weist denn auch schon der Umstand hin, dass Ziff. 2 der Vereinbarung die «Ablösung ~ ausdrücklich als «blosse Liquidationsmassnahme I» bezeichnet, ferner die Tatsache, dass der Titel nicht etwa wieder an die Konkursmasse rückindossiert wurde, wie es zu dessen Geltendmachung durch sie aus eigenem Rechte erforderlich gewesen wäre, sondern das zu Gunsten der Volksbank seinerzeit angebrachte Indossament bestehen gelassen wurde. Welches im übrigen die Gründe waren, welche die Konkursverwaltung zu der Vereinbarung bewogen, ob sie dadurch lediglich das Weiterlaufen der hohen Faustpfandzinsen vermeiden wollte oder ob auch noch andere Erwägungen mitspielten, ist unerheblich. Es genügt festzustellen, dass jedenfalls die vorgenommene Auszahlung nicht, wie dies die Vorinstanz will, als eine gewöhnliche privatrechtliche Einlösung der Pfänder aufgefasst werden kann, durch die diese wieder in den unbeschwerten Besitz der Masse gekommen wären, sondern sich als blosse antizipierte, der Aufstellung der Verteilungsliste vorangehende Anweisung auf den Pfänderlös darstellt, welche an der rechtlichen Stellung der Konkursmasse bei der nachherigen Eintreibung der verpfändeten Forderungen, d. h. an der Tatsache, dass sie dabei in erster Linie nicht als Vertreter der Gemeinschuldnerin, sondern der Faustpfandgläubigerin handelt, nichts ändern konnte. Da letzterer gegenüber eine Verrechnung mit Gegenforderungen an den Gemeinschuldner wegen der skripturmässigen Wirkung der Verpfändung nach dem oben Gesagten nicht zulässig ist, hätte es mithin für deren Ausschluss der Ziff. 3 der Vereinbarung nicht bedurft. Es ist deshalb nicht zutreffend, dass die Vorinstanz in dieser Vertragsbestimmung eine unstatthafte Verfügung über die Rechte eines Dritten,

52 Entscheidungen der Zivilkammern. N° 15. nämlich . des Klägers erblickt. Stand dem Kläger die Verrechnungsbefugnis ohnehin nicht zu, so konnte. sie ihm auch durch den Vertrag mit der Volksbank nicht..g~.werden • . : na andere Einreden gegen die in Betreibung gesetzte Schuldbriefforderung als diejenige der Verrechnung nicht geltend gemacht worden sind, ist deshalb die Abberkennungsklage gänzlich abzuweisen. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird gutgeheissen und in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 20. November 1917 die Klage gänzlich abgewiesen: Kraisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung u. Konkurs. - Circulaires du Tribunal federal aux auwrit.es cantonales de surveillance en matière de poursuites pour dettes at faillies. 16: Kreissschreiben Hr. 1a vom 19~ Februar 1918. Gegenstand : Kostenvorschuß für Zahlungsbefehle u. Konkursanordnungen. Aus einer Reihe an uns gelangter Anfragen geht hervor, dass über die Einwirkung der mit 1. Januar 1918 in Kraft getretenen Erhöhung der Posttaxen auf den für Zahlungs- befehle und Konkursandrohungen vom Gläubiger zu leistenden

Kostenvorschuss vielfach Unklarheit besteht. Um den hiebei zu Tage getretenen unrichtigen Anschauungen entgegenzutreten, sehen wir uns deshalb veranlasst, neuerdings auf unser früheres Kreisschreiben vom 5. März 1912 hinzuweisen. in welchem im Anschluss an den Re-kursentscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurs-kammervom 27. Februar 1912 i. S. Erbschaftsamt Basel-Stadt (AS Sep. Aug. 15 Nr. 9\*) die in der Frage massgebenden Grundsätze einlässlich auseinandergesetzt worden sind. . . Danach darf die der Post nach der Postordnung zu entrichtende Taxe für die Zustellung von Zahlungsbe-fehlen und Konkursandrohungen an den Schuldner, welche bisher 20 Cts. betrug, nicht zu der Zustellungs- gebühr der Art. 9, 22 des Gebührentarifes hinzugel'echne t werden, weil sie sich nicht als Frankatur i. S. von Art. 2 des Tarifes, sondern als Anteil der Post an jener Gebühr selber, d. h. als Aequivalent dafür darstellt, dass die Post "" Ges.-Ausl. aa I Nr. 3.6.

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