

derung des angefochtenen Urteils wird die der Klägerin vom Beklagten geschuldete Summe, unter Vorbehalt ihrer Reduktion infolge des dem Beklagten bewilligten « Nachlassvertrages » und unter Vorbehalt der Verwertung der Faustpfänder, auf 652,667 Fr. 5 Cts. festgesetzt.

47. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1915  
i. S. Tiravanti, Kläger,  
gegen Konkursmasse Felder & C<sup>ie</sup>, Beklagte.

Klage des Faustpfandbesitzers von Eigentümer- oder Inhabergülden gegen die Konkursmasse des Grundeigentümers auf Anerkennung des vom Kläger beanspruchten Rechts auf die Mietzinse der belasteten Liegenschaft, welches Recht er in erster Linie auf eine Abtretung seitens des Gemeinschuldners, in zweiter Linie auf Art. 806 ZGB stützt. — Rechtliche Natur der Klage (Kollokationsklage?). — Unzulässigkeit der Abtretung, soweit es sich um die erst nach der Konkurseröffnung beginnenden Mietzinsperioden handelt. — Recht des Faustpfandgläubigers, die Mietzinse als Akzessorien der ihm verpfändeten Gülden, soweit erforderlich, zu seiner eigenen Deckung zu verwenden; Anwendbarkeit des Art. 76 der Konkursverordnung; Möglichkeit der Verpfändung von Eigentümer- oder Inhabergrundpfandtiteln oder Inhaberverbindlichkeiten durch den Grundeigentümer, bezw. den Titelschuldner selbst.

A. — Dem Kläger stand gegen die am 1. Dezember 1913 in Konkurs erklärte Firma Felder & C<sup>ie</sup> eine unbestrittene Darlehensforderung von 260,000 Fr. zu. Zur Sicherheit für diese Forderung nebst verschiedenen Zinsposten hatte ihm die genannte Firma laut « Anlehens- und Pfandvertrag » vom 9. Juni 1913 u. a. 41 Gülden im Betrage von zusammen 410,000 Fr. « als Pfand » übergeben. Diese in den Jahren 1895-1910 errichteten Gülden hafteten auf einer, der Verpfänderin gehörenden Liegenschaft in Luzern; ob sie auf den Inhaber oder auf die Grundeigentümerin selbst lauteten, ergibt sich nicht aus den Akten;

weitere Grundpfandrechte hafteten auf jener Liegenschaft nicht. Der Vertrag enthielt sodann noch folgende, für den vorliegenden Prozess wesentliche Bestimmung: « Die Schuldnerschaft tritt dem Gläubiger sämtliche Mietzinse ab der Hauptliegenschaft in der Neustadt ab. . . . » Diese abgetretenen Mietzinse werden verwendet zur » Deckung des Anlehenszinses. »

Im Konkurs meldete der Kläger seine Darlehensforderung an und fügte bei, dass ihm dafür die erwähnten Gülden « faustpfändlich eingesetzt » worden und dass ihm « sodann zur Deckung der Anlehenszinse sämtliche Mietzinse rechtsförmlich abgetreten » worden seien.

Die Konkursverwaltung anerkannte die angemeldete Hauptforderung, sowie das beanspruchte Pfandrecht an den Gülden, traf dagegen in Bezug auf die Mietzinse folgende Verfügung: « Das geltend gemachte Anspruchsrecht auf nach der Konkurseröffnung (1. Dezember 1913) fällige Mietzinse wird weggewiesen, weil unzulässig (Art. 806 ZGB). »

B. — Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende, innerhalb der Frist des Art. 250 SchKG eingereichte Klage, die von den Parteien und den Vorinstanzen als « Kollokationsanfechtungsklage » behandelt worden ist, mit der « Rechtsfrage »: « Hat die Beklagte ausser dem anerkannten Anspruchsrechte des Klägers auf die » vor der Konkurseröffnung über J. Felder & C<sup>ie</sup> verfallenen Mietzinse ab der Neustadtliegenschaft der Gemeinschuldnerin auch sein ausschliessliches Anspruchsrecht » auf die nach der Konkurseröffnung (1. Dezember 1913) fälligen Mietzinse anzuerkennen? »

In der mündlichen Verhandlung vor I. Instanz hat der Kläger das in der « Rechtsfrage erwähnte » « ausschliessliche Anspruchsrecht », ausser aus der « Abtretung » vom 9. Juni 1913, auch noch (im Sinne eines Pfandrechts) aus Art. 806 ZGB abgeleitet.

C. — Durch Urteil vom 18. März 1915 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

« Die Beklagte habe ausser dem anerkannten Anspruchsrecht des Klägers auch die vor der Konkurseröffnung über J. Felder & C<sup>ie</sup> verfallenen Mietzinse ab der Neustadtliengenschaft der Gemeinschuldnerin ein ausschliessliches Anspruchsrecht auf die bis zum 15. Dezember 1913 verfallenen Mietzinse anzuerkennen, im übrigen sei die Klage abgewiesen. »

Dieses Urteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen :

a) In Bezug auf den Prinzipalstandpunkt des Klägers (Ableitung seines Rechts aus der » Abtretung » der Mietzinse) : Zwar sei es an sich möglich, künftige Forderungen, insbesondere solche aus einem Mietvertrag, gültig abzutreten ; ausgenommen seien jedoch Mietzinsforderungen für ein vom Gemeinschuldner zu Miete gegebenes Objekt, wenn und soweit der Gegenwert dafür nach der Konkurseröffnung von der Konkursmasse geleistet werde. Diese Ausnahme treffe gerade im vorliegenden Falle zu ; denn der Gegenwert für die Forderungen des Klägers werde von der Masse durch Verwertung der betreffenden Liegenschaft geleistet, weshalb der Masse auch grundsätzlich das Recht auf die Erträgnisse der Liegenschaft seit der Konkurseröffnung zustehen müsse. Immerhin sei gemäss Theorie und Praxis die Abtretung von Mietzinsforderungen, welche sich auf die zur Zeit der Konkurseröffnung laufende Mietperiode beziehen, von der Masse anzuerkennen, und nur für die spätere Periode sei die Abtretung als unwirksam zu erklären. Demnach sei der Anspruch des Klägers aus dem Gesichtspunkte der Zession für den zur Zeit der Konkurseröffnung laufenden vierteljährlichen Mietzins, also bis zum 15. Dezember 1913, zu beschützen.

b) In Bezug auf den Eventualstandpunkt : Die Klagforderung könne sodann aber auch gestützt auf Art. 806 ZGB nicht im weitern Umfange gutgeheissen werden. Diese Gesetzesbestimmung könne nur vom Grundpfandgläubiger selbst angerufen werden, nicht auch

von demjenigen, dem eine Grundpfandforderung verpfändet worden sei.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf vollständige Guttheissung der Klage.

Die Beklagte hat sich der Berufung ebenfalls rechtzeitig und in richtiger Form angeschlossen, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

Jede Partei hat ausserdem auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Der Kläger beansprucht in erster Linie, als Gläubiger der streitigen Mietzinse, die ihm abgetreten worden seien, anerkannt zu werden, und in zweiter Linie, d. h. für den Fall, dass sein Gläubigerrecht nicht anerkannt werden sollte, verlangt er hinsichtlich jener Mietzinse als Pfandgläubiger behandelt zu werden. Da der kantonale Richter diese, vom Kläger allerdings erst in der mündlichen Verhandlung vor I. Instanz vorgenommene Präzisierung seines Rechtsbegehrens als prozessualisch zulässig betrachtet hat, und infolgedessen von ihm nacheinander jene beiden Rechtsstandpunkte des Klägers geprüft worden sind, hat auch das Bundesgericht entsprechend vorzugehen.

Die Klage auf Anerkennung eines Pfandrechts erscheint grundsätzlich als eine Kollokationsklage, da ja (vergl. BGE 25 I S. 551, JAEGER, Note 3 zu Art. 247, Noten 4 und 5 zu Art. 249 und Note 7 zu Art. 250, sowie Konkursverordnung des Bundesgerichts Art. 56 und 60 Abs. 3) schon der Kollokationsplan eine Angabe über die Anerkennung oder Nichtanerkennung, bezw. den anerkannten Umfang eines jeden angemeldeten Pfandrechts zu enthalten hat. Im vorliegenden Falle ist nun allerdings auch eine Frage der Verteilung streitig, nämlich die

Frage, ob die Mietzinse zur Deckung des Klägers verwendet werden sollen, trotzdem er, genau genommen, nicht selber ein Grundpfandrecht an der vermieteten Liegenschaft beansprucht, sondern nur dieselbe Behandlung verlangt, die einem Grundpfandgläubiger zuteil kommen würde. Andererseits ist das vom Kläger für sich selbst in Anspruch genommene dingliche Recht, nämlich das Faustpfandrecht an den in seinem Besitz befindlichen Gütern, als solches nicht streitig, und der Kläger ist denn auch, seiner Konkurseingabe entsprechend, als Faustpfandgläubiger kolloziert worden. Es könnte deshalb scheinen, dass die Streitfrage in die Kompetenz der betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörden und nicht der Gerichte gehöre. Indessen besteht doch die Divergenz zwischen den Rechtsstandpunkten der Parteien letzten Endes darin, dass der Kläger ein Pfandrecht an den Mietzinsen (soweit er nicht geradezu als Inhaber der Mietzinsforderungen anerkannt werden sollte) beansprucht, während die Beklagte nicht nur ihm, als blossem Faustpfandgläubiger, die Legitimation zur Geltendmachung eines solchen Pfandrechtes an Stelle des Grundpfandgläubigers abspricht, sondern überhaupt die Existenz des Pfandrechtes an den Mietzinsen bestreitet, von der Ansicht ausgehend, dass gar kein Grundpfandgläubiger vorhanden sei, welchem jenes Nebenpfandrecht zustehen könnte. Es überwiegt somit der Charakter eines Kollokationsstreits, da einerseits der Kläger Anerkennung und Kollozierung des von ihm an den Mietzinsen, wenn auch nur indirekt beanspruchten Pfandrechtes, andererseits die Beklagte Abweisung dieses Kollokationsanspruchs verlangt, beide Parteien aber als selbstverständlich betrachten, dass der Kläger im Falle der Gutheissung seines Kollokationsanspruchs zum Bezug der streitigen Mietzinse insoweit berechtigt sein soll, als er sonst einen Ausfall auf seiner Darlehensforderung erleiden würde. Dabei fällt noch in Betracht, dass der Faustpfandgläubiger als solcher be-

rechtigt sein muss, den Umfang des Grundpfandrechts, das mit der ihm verpfändeten grundversicherten Forderung verbunden ist, durch den Richter feststellen zu lassen, namentlich in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der formelle Inhaber der Grundpfandforderung an einer solchen Feststellung kein eigenes Interesse hat.

Auf den Eventualstandpunkt des Klägers ist somit in diesem Verfahren einzutreten. Was seinen Hauptstandpunkt betrifft, wonach er infolge einer « Abtretung » geradezu Inhaber der in Betracht kommenden Mietzinse wäre, so handelt es sich dabei allerdings nicht um einen Kollokations-, sondern um einen vindikationsähnlichen Streit. Der Kollokationsplan hat grundsätzlich nur Angaben über die Zulassung oder Abweisung der angemeldeten Konkursforderungen und allfällig beanspruchter Vorzugsrechte zu enthalten, also keine Angaben über Anerkennung oder Bestreitung von Eigentums- oder ähnlichen Ansprüchen auf Vermögensobjekte, die von der Konkursverwaltung als zur Konkursmasse gehörig betrachtet werden. Streitigkeiten über das Eigentum an einer Sache oder über die Frage, wer Inhaber einer gegenüber einem dritten bestehenden Forderung sei, gehören somit nicht in das Kollokationsverfahren, sondern sind, wie alle andern Streitigkeiten über den Umfang der Aktivmasse, im gewöhnlichen Verfahren zu erledigen, — wobei für die Frage, wer als Kläger aufzutreten und ob eine Fristansetzung im Sinne des Art. 242 Abs. 2 stattzufinden habe, der Besitzstand entscheidend ist.

Hätte demnach im vorliegenden Falle der Kläger, insoweit er an den streitigen Mietzinsen nicht nur ein Pfandrecht, sondern geradezu Gläubigerrechte beansprucht, überhaupt nicht klagend aufzutreten gebraucht, da er ja im Besitze einer formell nicht beanstandeten Abtretungsurkunde ist und daher (vergl. JAEGER, Note 2 Abs. 4 zu Art. 106 und BGE 39 I S. 132 = Sep. Ausg. 16 S. 14) als der « Besitzer » der Forderung erscheint, so

stand dagegen, wenigstens vom Gesichtspunkte des eidgenössischen Rechtes aus, der Verbindung eines bezüglichen Feststellungsanspruchs mit jenem, eventuell geltend gemachten Kollokationsanspruch, sowie der Behandlung beider Streitfragen im beschleunigten Verfahren, nichts entgegen. Fraglich hätte dabei höchstens sein können, ob für die Berufung an das Bundesgericht, wie hinsichtlich des eventuellen Kollokationsanspruchs, so auch hinsichtlich des prinzipiellen Feststellungsanspruchs, die abgekürzten Berufungsfristen der Art. 65 Abs. 2 und 70 Abs. 1 (10 statt 20 Tage für die Hauptberufung, 5 statt 10 Tage für die Anschlussberufung) anwendbar seien. Diese Frage braucht indessen hier deshalb nicht entschieden zu werden, weil im vorliegenden Falle beide Berufungen tatsächlich innerhalb der abgekürzten Berufungsfristen ergriffen worden sind.

In diesem Sinne ist also auch auf den Prinzipalstandpunkt des Klägers einzutreten, und zwar ist er, weil in dem prinzipiell beanspruchten Gläubigerrecht gegenüber dem eventuell geltend gemachten blossen Pfandrecht ein mehreres liegt, in erster Linie zu behandeln.

2. — Würde es sich bei den streitigen Mietzinsen um Forderungen handeln, die schon vor der Konkursöffnung bestanden und damals bloss noch nicht fällig waren, so würde ihrer Abtretung durch die Kridarin — von allfälligen paulianischen Anfechtungsgründen abgesehen — nichts entgegengestanden haben. Nun erscheint aber der Anspruch des Vermieters auf den Mietzins nicht als eine im Momente des Abschlusses der Miete ein für allemal, d. h. für die ganze Dauer des Mietverhältnisses begründete Forderung, die bloss hinsichtlich ihrer Fälligkeit in einzelne Raten zerfallen würde, etwa wie bei Abzahlungsgeschäften der Anspruch auf den Kaufpreis; sondern die Mietzinsforderung entsteht, ähnlich wie eine Alimentenforderung, mit dem Ablauf oder dem Beginn einer jeden Zahlungsperiode jeweils von neuem. Wie der Fortbestand oder genauer die periodische Neuentstehung

einer Alimentenforderung von dem Fortbestand des die Alimentspflicht begründenden familienrechtlichen Verhältnisses, sowie der Unterstützungsbedürftigkeit des Alimentationsberechtigten abhängt und die Höhe der Alimente sich ausserdem den jeweiligen pekuniären Verhältnissen des Alimentationspflichtigen anzupassen hat (BGE 40 III Nr. 86), so ist auch die periodische Neuentstehung der Mietzinsforderung durch die Weitergewährung des Gebrauchs der Mietsache bedingt. Nur insoweit der Vermieter dem Mieter diesen Gebrauch weitergewährt und das Nutzungsrecht des Mieters auch sonst ungeschmälert bleibt (Art. 254-256 OR), erwirbt der Vermieter jeweilen von neuem das Recht auf die vertragsmässige Gegenleistung, d. h. auf den Mietzins. Da es nun in der Macht der Konkursverwaltung steht, durch Verkauf des Mietobjektes dem Mieter den weitem Gebrauch der Sache zu entziehen, worauf dem Mieter nur ein, als Konkursforderung geltend zu machender Schadenersatzanspruch verbleibt (Art. 259 OR und JAEGER, Note 5 b  $\beta$  zu Art. 211 SchKG), so muss, wenn die Konkursverwaltung dem Mieter den Gebrauch der Sache belässt, die Mietzinsforderung, soweit sie nicht schon vom Gemeinschuldner erworben war, als Massaforderung betrachtet werden. Als schon vom Gemeinschuldner erworben erscheint aber nur der im Momente der Konkursöffnung laufende Zins. Noch weiter zu gehen und den Mietzins vom genauen Datum der Konkursöffnung an als Massaforderung zu erklären, verbietet dagegen die Rücksicht auf die Mieter, die dabei Gefahr laufen würden, einen Teil des bereits an den Gemeinschuldner bezahlten laufenden Zinses (der ja oft als vorauszahlbar stipuliert ist) doppelt bezahlen zu müssen. *De lege ferenda* wäre zwar auch die Lösung möglich, wonach die Mietzins von einem, ein für allemal gesetzlich bestimmten Zeitpunkte an — z. B. drei Monate nach der Konkursöffnung, oder (vergl. § 21 Abs. 2 der deutschen KO) mit Ablauf des im Momente der Konkursöffnung begonne-

nen oder des darauffolgenden Kalendervierteljahres — als Massforderung erklärt würden, wodurch eine Schädigung der Konkursgläubiger in Fällen aussergewöhnlich langer vertraglicher Mietzinsperioden vermieden würde. In Ermangelung einer bezüglichen Gesetzesbestimmung muss jedoch auf den konkreten Mietvertrag abgestellt werden. Aus ähnlichen Gründen sind denn auch im Konkurse des Mieters die Mietzinse ebenfalls noch bis zu dem auf die Konkurseröffnung folgenden nächsten vertraglichen Zinstermin als Konkursforderungen erklärt worden (vergl. BGE 27 II Nr. 5 und JAEGER, Note 5 b  $\beta$  zu Art. 211).

3. — Ergibt sich schon aus den vorstehenden Ausführungen, also unabhängig von dem in der Abweisungsanzeige der Konkursverwaltung zitierten Art. 806 ZGB, die Unbegründetheit des vom Kläger in erster Linie erhobenen Anspruchs, als Gläubiger der streitigen Mietzinse anerkannt zu werden, so ist immerhin festzustellen, dass jener Anspruch, wiewohl vielleicht nicht mit dem Wortlaut, so doch mit Sinn und Geist der angeführten Gesetzesbestimmung im Widerspruch steht. Nach Art. 806 A b s. 1 erstreckt sich die Pfandhaft bei vermieteten oder verpachteten Grundstücken « auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses ... bis zur Verwertung auflaufen », und nach A b s. 2 ist diese Pfandhaft « den Zinsschuldnern gegenüber erst wirksam, nachdem ihnen von der Betreibung Mitteilung gemacht oder der Konkurs veröffentlicht worden ist ». Das Gesetz geht somit davon aus, dass die Miet- und Pachtzinse, wie vom Momente der Anhebung der Pfandbetreibung an, so auch vom Momente der Konkurseröffnung an, welche die Anhebung der Grundpfandbetreibung ersetze, den Grundpfandgläubigern verfangen seien. Schon hieraus und ohne Herbeizuhilfenahme des A b s. 3 ergibt sich somit (unter Vorbehalt des über den laufenden Miet-

zins gesagten) die Unmöglichkeit einer Abtretung der Miet- und Pachtzinse durch den Gemeinschuldner, soweit sie erst nach der Anhebung der Betreibung oder nach der Konkurseröffnung verfallen. Wenn daher in A b s. 3 diese Konsequenz nur hinsichtlich der nach der Anhebung der Betreibung verfallenden Zinse ausdrücklich gezogen worden ist, so hindert dies nicht, dass sie auch für die nach der Konkurseröffnung verfallenden gilt. Ist nun auch im vorliegenden Falle kein Grundpfandgläubiger vorhanden, dessen Interessen mit denjenigen des Klägers kollidieren würden — da ja der Kläger im Faustpfandbesitz sämtlicher Grundpfandtitel ist — so besteht doch ein pfandrechähnliches, allgemeines Beschlagsrecht der Konkursgläubiger, das einer Abtretung der Mietzinse für die nach der Konkurseröffnung beginnenden Mietperioden ebensowohl entgegenstehen muss, wie das spezielle Beschlagsrecht eines Grundpfandgläubigers.

Auch aus diesem Grunde ist daher die Berufung des Klägers, soweit er für die Zeit nach dem 15. Dezember 1913 als Mietzinsgläubiger anerkannt zu werden beansprucht, abzuweisen; ebenso aber die Anschlussberufung der Beklagten, mit welcher diese verlangt, dass der Anspruch des Klägers auch für die Zeit vom 1. bis zum 15. Dezember 1913 abgewiesen werde.

4. — Nach diesem Ausgange des Streites über die Eigenschaft des Klägers als Mietzinsgläubigers ist im folgenden zu untersuchen, ob dem Kläger für die Zeit vom 15. Dezember 1913 an ein Pfandrecht an den streitigen Mietzinsen zustehe, — wobei mit Rücksicht auf die Anrufung des Art. 806 ZGB durch den Kläger anzunehmen ist, dass dieser das Pfandrecht an den « bis zur Verwertung auflaufenden » Mietzinsen beansprucht.

Es steht ausser Frage, dass auf den Kläger, weil er nicht Eigentümer der in seinen Händen befindlichen Güten ist, sondern diese nur als Faustpfandgläubiger

besitzt, Art. 806 ZGB nicht direkt anwendbar ist. Dagegen fragt es sich, ob der Kläger in jener seiner Eigenschaft als Faustpfandgläubiger nicht befugt sei, im Konkurse des Gültschuldners, der hier zugleich Eigentümer der Gülten ist, dasjenige Nebenrecht geltend zu machen, das nach der zitierten Gesetzesbestimmung dem Grundpfandgläubiger, und zwar gemäss Art. 25 SchlT auch dem Inhaber einer unter der Herrschaft des alten Rechts errichteten Grundpfandforderung zusteht.

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, dass einem jeden Pfandgläubiger, — dem Faustpfandgläubiger insbesondere gemäss Art. 892 Abs. 1 ZGB — ausser der Pfandsache als solcher, im Zweifel auch allfällig damit verbundene Z u b e h ö r d e n mitverpfändet sind. Ist also eine ihrerseits pfandversicherte Forderung verpfändet, so hat im Zweifel auch das zu ihrer Sicherung bestimmte Pfandrecht als mitverpfändet zu gelten. Bei Schuldbriefen und Gülten ist sogar, weil sowohl die Forderung als das Pfandrecht nur vom Besitzer des Titels geltend gemacht werden können, eine Verpfändung der Forderung ohne Mitverpfändung des Pfandrechts geradezu undenkbar. Erstreckt sich nun das Pfandrecht von Gesetzeswegen, ausser auf die Pfandsache als solche, auch noch auf gewisse Akzessorien dieser Sache, wie dies nach Art. 806 ZGB bei der Verpfändung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks der Fall ist, so haben bei einer Verpfändung der pfandversicherten Forderung, also *in casu* der Gülten, jene Akzessorien (« Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen ») als mitverpfändet zu gelten. Alsdann aber muss auch die Realisierung solcher Nebensicherheiten zu gleicher Zeit und in gleicher Weise stattfinden, wie die Realisierung der Hauptsicherheit. In dem Masse also, wie der Faustpfandbesitzer von Gülten berechtigt ist, nicht nur

die Gülten als solche zu verwerten, sondern zugleich, als Stellvertreter des Gülteigentümers, eventuell sogar unter Ausschaltung des letztern, an dem Liquidationsergebnis der Liegenschaft selber zu partizipieren, in demselben Masse muss ihm auch das Recht zustehen, die nach Art. 806 zusammen mit dem Grundstück der Pfandhaft unterworfenen Miet- oder Pachtzinse zu seiner Deckung zu beanspruchen.

Ein Recht zur selbständigen Teilnahme am Liquidationsergebnis der Liegenschaft selber steht nun im Konkurse des Grundeigentümers gerade demjenigen zu, welcher Eigentümerpfandtitel — als solche erscheinen die dem Kläger verpfändeten Gülten — zu Faustpfand besitzt. Als Faustpfandforderung ist seine Forderung nach Art. 208 SchKG mit der Eröffnung des Konkurses ohne weiteres fällig geworden. Er hat daher Anspruch auf Befriedigung in bar, soweit seine Forderung durch den Wert seines Pfandes gedeckt ist. Die Ermittlung des Pfandwertes findet nun aber in diesem Falle nach Art. 76 der Konkursverordnung des Bundesgerichts (vergl. darüber BGE 38 I S. 671 ff. = Sep.-Ausg. 15 S. 252 ff.) ausnahmsweise nicht durch Verwertung des Pfandes als solchen (hier des Eigentümerpfandtitels), sondern auf Grund der Verwertung der grundpfandbelasteten Liegenschaft statt — wobei dem Recht des Faustpfandgläubigers auf Befriedigung in bar dadurch Rechenschaft getragen wird, dass für die betreffenden grundversicherten Forderungen Barzahlung ausbedungen wird. Ist aber demnach derjenige, dem ein Eigentümerpfandtitel als Faustpfand haftet, an Stelle des Grundpfandgläubigers zur Teilnahme am Liquidationsergebnis der Liegenschaft berechtigt — wie ihm denn auch nach Art. 40 und 71 der Konkursverordnung alle das Schicksal des Grundpfandrechts betreffenden Anzeigen zu schicken sind und (auf Verlangen) nach Art. 66 der Grundbuchverordnung sein Name, gleichwie derjenige des Grundpfandgläubigers, in ein vom Grundbuch-

amt zu führendes besonderes Register einzutragen ist, — so muss ihm auch das Recht zugestanden werden, an Stelle des Grundpfandgläubigers die diesem nach Art. 806 ZGB verhafteten Miet- oder Pachtzinse zu seiner Deckung in Anspruch zu nehmen. Diese sind nach der zitierten Gesetzesbestimmung ein Akzessorium des Grundpfandes und haften daher für die durch Eigentümerpfandtitel gedeckten Faustpfandforderungen ebensosehr, wie die Liegenschaft selber.

Es ist übrigens nicht einzusehen, warum die Mietzinse, die beim Vorhandensein eines besondern Grundpfandgläubigers ohne weiteres diesem verhaftet sind, in einem Falle wie dem vorliegenden von den Chirographargläubigern lukriert werden sollten, während der Erlös des Grundpfandes selber unbestrittenermassen dem Faustpfandbesitzer des Grundpfandtitels zufällt.

5. — Mit Unrecht nimmt die Beklagte unter Berufung auf ein von ihr eingeholtes Gutachten von Prof. WIELAND den Standpunkt ein, dass dem Kläger das beanspruchte Pfandrecht an den Mietzinsen deshalb nicht zustehen könne, weil im vorliegenden Falle überhaupt kein Grundpfandrecht im Sinne des Art. 806 ZGB vorhanden sei, oder doch dem Kläger kein solches habe verpfändet werden können. Abgesehen davon, dass die Beklagte durch Admittierung des vom Kläger angemeldeten « Pfandrechts auf die Gülten » implizite auch die Existenz der betreffenden Grundpfandrechte anerkannt hat, kann nicht zugegeben werden, dass die auf den Namen des Eigentümers lautenden, von diesem verpfändeten Gülten oder Schuldbriefe im Sinne von DERNBURG, Bürgerl. Recht 2 Aufl. III S. 617, WIELAND, Anm. 4 u. 5 zu Art. 859 ZGB und JAEGER, Note 1 B zu Art. 197 SchKG « f o r d e r u n g s e n t k l e i d e t e » Grundpfandrechte seien, woraus das erwähnte Gutachten den Schluss zieht, dass der Verpfändung von Eigentübertiteln, « besonders wenn der Eigentümer der Liegenschaft, über welche der Titel ausgestellt ist, in Konkurs gerät », « keine Wirkung » zu-

komme. Die Frage, ob ein « forderungsbekleidetes » oder aber ein « forderungsentkleidetes » Eigentümerpfandrecht vorliege, ist von vornherein nur hinsichtlich derjenigen Pfandtitel zu stellen, und ist auch in der Literatur bisher nur in Bezug auf diejenigen Titel gestellt worden, die sich in H Ä N D E N des Grundeigentümers befinden. Sobald dagegen dieser den Titel begeben hat, ist die Forderung als spätestens im Momente der Begebung entstanden zu betrachten; und zwar macht es dabei keinen Unterschied, ob die Begebung zu Eigentum, oder aber bloss zu Faustpfandrecht erfolgt ist; ebensowenig, ob der Titel auf den Inhaber lautete, also durch einfache Besitzübertragung veräussert, bzw. verpfändet, oder ob er auf den E i g e n t ü m e r lautete und daher nur durch Uebergabe, verbunden mit einer « Anmerkung » im Sinne des Art. 869 Abs. 2 ZGB, zu Eigentum oder Faustpfand übertragen werden konnte. Die Verpfändung von Eigentümerpfandtiteln, gleichviel ob diese v o r der Verpfändung « forderungsbekleidet » oder « forderungsentkleidet » waren, ist — entgegen WIELAND, Anm. 6 c bb zu Art. 859 und MEYER, Schuldbrief und Gült, S. 174 ff. — als ebenso zulässig und ebenso wirksam zu betrachten, wie die Verpfändung vorher nicht in Zirkulation gewesener Inhabero b l i g a t i o n e n, d. h. solcher ohne Grundpfandsicherheit. Gleichwie der Verpfändung derartiger Inhaberoobligationen der Umstand nicht entgegensteht, dass sie v o r der Verpfändung in gewissem Sinne ebenfalls « forderungsentkleidet » waren, d. h. nach der Begebungstheorie überhaupt nach keine rechtliche Existenz hatten, — vergl. hierüber und über die verschiedenen Konstruktionen, mittels deren dennoch die Verpfändungsmöglichkeit bejaht werden kann: BGE 38 II S. 160 ff. — ebenso steht der Verpfändung von Eigentümer g r u n d p f a n d t i t e l n der Umstand nicht entgegen, dass sie möglicherweise vor der Verpfändung noch « forderungsentkleidet » waren. Wenn Art. 815 ZGB bestimmt, dass leere Pfandstellen, die durch N i c h t v e r f ü g u n g des Eigentümers entstanden sind,

bei der Grundpfandverwertung nicht berücksichtigt werden sollen, so kann diese Vorschrift nicht entgegen ihrem klaren Wortlaut auch auf solche Fälle angewendet werden, in welchen der Eigentümer über die betreffende Pfandstelle durch Verpfändung des Titels verfügt hat, die Pfandstelle also nicht mehr « leer » ist. Auf begebene Pfandtitel ist Art. 815, entgegen der Auffassung des erwähnten Gutachtens, ebensowenig anwendbar, wie der dessen Ausführung enthaltende Art. 75 der Konkursverordnung. Vielmehr greift hier der bereits erwähnte Art. 76 der Verordnung Platz, wonach die vom Gemeinschuldner verpfändeten Eigentümerpfandtitel bloss nicht separat versteigert werden dürfen, sondern anlässlich der Versteigerung der Liegenschaft dadurch zu liquidieren sind, dass für die betreffenden Forderungen Barzahlung ausbedungen, der Faustpfandgläubiger also aus dem Erlös der Liegenschaft insoweit befriedigt wird, als der ihm verpfändete Titel gutgeboten wurde.

Von allen grundsätzlichen Erwägungen abgesehen — vergl. noch Art. 856 Abs. 2 ZGB, wonach schon der Grundbucheintrag « Schuldbrief- oder Gültwirkung » hat —, würde übrigens die Auslegung des Art. 815 ZGB in dem Sinne, dass der Verpfändung von Eigentüsertiteln, « besonders wenn der Eigentümer der Liegenschaft, über welche der Titel ausgestellt ist, in Konkurs gerät, » « überhaupt keine Wirkung » zukomme — wie sich das angeführte Gutachten ausspricht — in denjenigen Kantonen, in welchen die Verpfändung von Eigentüsertiteln sogar nach der Annahme des Gutachtens « überaus gebräuchlich » ist, zu unhaltbaren praktischen Konsequenzen führen. Nicht nur würde der Faustpfandgläubiger, wie der vorliegende Prozess zeigt, gegenüber einem Grundpfandgläubiger dadurch benachteiligt, dass er die sonst mit dem Grundpfand verbundenen Miet- oder Pachtzinse nicht zu seiner Deckung verwenden könnte, sondern er würde überhaupt jeglicher Pfanddeckung verlustig gehen; und dasselbe Los würde demjenigen zuteil,

der sich einen Inhaberpfandtitel — Gült oder Schuldbrief — vom Grundeigentümer verpfänden liess, — ein vom Gesetzgeber gewiss nicht gewolltes, dem Charakter des Schuldbriefs und der Gült als verkehrsfähiger Papiere direkt widersprechendes Resultat.

6. — Auf Grund der vorstehenden Erwägungen ist, unter Abweisung der Anschlussberufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Mietzinse vom 1. bis 15. Dezember 1913, die Hauptberufung dahin gutzuheissen, dass die vom 15. Dezember 1913 bis zur Verwertung der Liegenschaft « auflaufenden » Mietzinse (vergl. darüber JAEGER, Note 3 zu Art. 102) insoweit zur Befriedigung des Klägers zu verwenden sind, als dieser nicht schon durch den auf die Gülten entfallenden Teil des Steigerungserlöses der Liegenschaft — für welchen Teil nach Art. 76 RV Barzahlung auszubedingen ist — gedeckt werden sollte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Hauptberufung wird dahin gutgeheissen und das angefochtene Urteil hinsichtlich der vom 15. Dezember 1913 bis zur Verwertung der Liegenschaft auflaufenden Mietzinse dahin abgeändert, dass in der aus Erw. 6 hievor ersichtlichen Weise vorzugehen ist.

2. Die Anschlussberufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil hinsichtlich der Mietzinse für die Zeit vom 1. bis 15. Dezember 1913 bestätigt.