

Tagen von dem Verwertungsbegehren zu benachrichtigen habe. Diese Benachrichtigung hat indessen bloss zu erfolgen, wenn die Pfändungsgegenstände versteigert werden sollen, nicht aber dann, wenn ein anderes Verwertungsverfahren eingeschlagen wird. Der Grund dafür liegt darin, dass der Schuldner nur im Falle der Versteigerung am Erhalt der Anzeige ein Interesse hat, nicht aber bei der Anweisung zur Eintreibung. Denn dieser letztere Verwertungsmodus wahrt nicht nur die Interessen der Pfändungsgläubiger, sondern auch diejenigen des Schuldners am besten, indem dabei die grösste Aussicht auf einen dem Werte des Pfändungsgegenstandes entsprechenden Erlös besteht, weil bei der Anweisung zur Eintreibung das der Zwangsversteigerung stets inhärente aleatorische Moment entfällt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts  
des sections civiles.

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1917

i. S. Hypothekarkasse des Kantons Bern, Klägerin,  
gegen Konkursmasse Sigris, Beklagte.

Berechnung der nach Art. 818 Ziff. 3 ZGB die Pfandsicherheit geniessenden drei verfallenen Jahreszinse, wenn zuerst ein Pfandverwertungsbegehren gestellt und erst später der Konkurs eröffnet wurde.

A. — Die Klägerin ist Inhaberin eines Grundpfandbriefes auf Ernst Sigris und hat im Konkurse des Schuldners den am 23. Dezember 1912 verfallenen Jahreszins mit 2035 Fr. 45 Cts., sowie den bezüglichen Verzugszins mit 324 Fr. 48 Cts. und die Betreuungskosten mit 6 Fr., als pfandversichert angemeldet. Die Konkursverwaltung bestreitet, dass diese Beträge pfandversichert seien, indem sie die drei nach Art. 818 Ziff. 3 ZGB pfandversicherten Jahreszinse von dem Datum der Konkursöffnung (2. März 1916) an zurückberechnet, während die Klägerin von der Stellung des Pfandverwertungsbegehrens (6. Juli 1914) an zurückrechnet.

Die im Pfandverwertungsverfahren eingetretene Verzögerung beruht darauf, dass der Schuldner vom Zeitpunkte der Einreichung des Pfandverwertungsbegehrens an fast ununterbrochen Militärdienst leistete und daher lange Zeit nicht weiter betrieben werden konnte.

B. — Durch Urteil vom 20. September 1916 hat der

Appellationshof des Kantons Bern über das klägerische Rechtsbegehren :

« 1. Es sei gerichtlich zu erkennen, dass der Klägerin  
» im Konkurse des Ernst Sigrist das in Anspruch genom-  
» mene Pfandrecht für einen Betrag von 2365 Fr. 93 Cts.  
» zu Unrecht aberkannt worden sei ;

» 2. Es sei die vorerwähnte Forderung von 2365 Fr.  
» 93 Cts. als im ersten Range auf die Wirtschaftsbesitzung  
» zum Bären in Gerzensee (Grundbuchblatt N<sup>o</sup> 618)  
» pfandversichert anzuerkennen, »

e r k a n n t :

» Die Klägerin ist mit ihren Klagsbegehren abgewiesen. »

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Da es sich bei dem Zins, für welchen das Pfandrecht beansprucht wird um den vorletzten vor Stellung des Verwertungsbegehrens, dagegen um den viertletzten vor Eröffnung des Konkurses verfallenen Jahreszins handelt, so hängt die Entscheidung des Prozesses einzig davon ab, ob in einem Falle, in welchem während des Pfandverwertungsverfahrens der Konkurs ausgebrochen ist, die nach Art. 818 Ziff. 3 ZGB pfandversicherten drei verfallenen Jahreszinse vom Datum des Pfandverwertungsbegehrens, oder aber von demjenigen der Konkursöffnung an rückwärts zu berechnen sind.

Die Beantwortung dieser Frage ist deshalb von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung, weil, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, zwischen der Stellung des Pfandverwertungsbegehrens und einem nachträglich ausbrechenden Konkurse längere Zeit verstreichen kann, in einem solchen Falle aber das Abstellen auf den Zeitpunkt der Konkursöffnung zur Folge haben würde, dass Zinse, die weniger als drei Jahre vor der Stellung des

Pfandverwertungsbegehrens fällig geworden waren und also gesichert schienen, tatsächlich doch nicht mehr gedeckt wären. Ausser dem hier vorliegenden Falle längerer Militärdienstes, durch welchen der Schuldner unter Berufung auf Art. 57 SchKG die Verwertung hinausziehen konnte, und abgesehen von einem allgemeinen Rechtsstillstand im Sinne des Art. 62 leg. cit., würde jene Wirkung, wiewohl in weniger weitgehendem Masse, auch bei der in Art. 295 vorgesehenen Nachlassstundung eintreten (während dagegen eine Betreibungsstundung im Sinne der Kriegsverordnung des Bundesrates vom 28. September 1914 nach Art. 3 der Novelle vom 23. November 1915 hier kaum in Betracht kommen wird). Namentlich aber würde der Grundpfandgläubiger Gefahr laufen, in Folge komplizierter oder trölerhafter Widerspruchsprozesse, mit Rücksicht auf welche das Verwertungsverfahren sistiert werden müsste, in Verbindung mit einem nachträglichen Konkursausbruch, der durch Kollusion zwischen dem Schuldner und einem nachgehenden Hypothekar- oder Konkursgläubiger (insbesondere z. B. einem solchen IV. Klasse) herbeigeführt werden könnte, die Pfandsicherheit für solche Grundpfandzinse zu verlieren, die er aus Nachsicht gegenüber dem Schuldner und im Vertrauen auf Art. 818 Ziff. 3 ZGB gestundet hätte. Umgekehrt aber kann das Abstellen auf den Zeitpunkt des Verwertungsbegehrens bei Liegenschaften, die bis zur äussersten Grenze ihres Wertes belastet sind, im Falle eines langandauernden Verwertungsverfahrens mit nachträglich ausbrechendem Konkurse zu einer empfindlichen Schädigung der nachgehenden Hypothekargläubiger, wie übrigens auch der Konkursgläubiger führen.

2. — Der Wortlaut des Art. 818 ZGB bietet für die Beantwortung der zu entscheidenden Frage keine Anhaltspunkte ; denn er bezieht sich nur auf die beiden Normalfälle : Grundpfand- oder Pfändungsbetreibung mit Pfandverwertung einerseits und Konkursbetreibung mit Konkursöffnung andererseits.

Aehnlich verhält es sich mit der Entstehungsgeschichte der zu interpretierenden Gesetzesbestimmung; denn weder in den « Erläuterungen » des Gesetzesredaktors, noch in der Expertenkommission, noch in der Botschaft des Bundesrates, noch in den parlamentarischen Verhandlungen ist die Frage aufgeworfen worden, wie die Pfandsicherheit für die Hypothekarzinse dann zu bestimmen sei, wenn zunächst ein Pfandverwertungsbegehren gestellt, nachträglich aber doch der Konkurs eröffnet wurde. Aus der gegenüber den Entwürfen vorgenommenen Erweiterung der Pfandsicherheit durch Streichung der Worte « in keinem Fall für mehr als vier Jahreszinse » (Sten. Bull. 1906 S. 621, 627 u. 1359, Voten Huber, Gottofrey und Hoffmann) ist in dieser Hinsicht bloss der Schluss zu ziehen, dass das Abstellen auf den Zeitpunkt der Einreichung des Pfandverwertungsbegehrens nicht einfach deshalb abgelehnt werden kann, weil es u. U. zur Anerkennung des Pfandrechts für eine grössere Anzahl von Jahreszinsen führt.

Art. 822 ZGB und 43 Abs. 2 Expr.-Ges. sodann enthalten lediglich den Grundsatz, dass im Versicherungs- oder Expropriationsfalle die an Stelle der verpfändeten Sache tretende Entschädigungsforderung ebenfalls dem Pfandrecht unterworfen ist; dagegen sprechen sie sich nicht darüber aus, in welchem Umfang das Pfandrecht für die Zinsforderungen besteht. Diese letztere Frage muss daher im Expropriations- oder Versicherungsfalle nach Analogie des Art. 818 ZGB entschieden werden; nicht aber ergibt sich umgekehrt aus Art. 822 ZGB und 43 Abs. 2 Expr.-Ges. eine Wegleitung zur Auslegung des Art. 818 ZGB.

Endlich gewährt auch der Zusammenhang, in welchem die Art. 818 und 806 ZGB zu einander stehen, keine genügenden Anhaltspunkte zur Auslegung des Art. 818 Ziff. 3 im Falle eines nach Stellung des Pfandverwertungsbegehrens ausgebrochenen Konkurses. Abgesehen davon, dass die Frage, von welchem der beiden in Betracht kommen-

den Zeitpunkte an die Miet- oder Pachtzinse in einem solchen Falle der Pfandhaft unterliegen, vom Bundesgericht noch nicht entschieden worden ist, fällt namentlich in Betracht, dass grundsätzlich nicht die Auslegung des Art. 818 von derjenigen des Art. 806, sondern eher umgekehrt die Auslegung des Art. 806 von derjenigen des Art. 818 abhängt; denn die Frage nach dem Umfang der pfandversicherten Forderung ist logischerweise vor derjenigen nach dem Umfang des Pfandes zu beantworten.

In Ermangelung anderer Anhaltspunkte muss somit gemäss Art. 1 ZGB derjenigen Lösung der Vorzug gegeben werden, für die der Richter sich entscheiden würde, wenn er dazu als Gesetzgeber berufen wäre, d. h. es sind vor allem die in Betracht kommenden schutzwürdigen Interessen der verschiedenen Hypothekargläubiger, sowie des Schuldners zu berücksichtigen und nötigenfalls gegen einander abzuwägen.

3. — Art. 818 ZGB bezweckt einen Ausgleich zwischen den Interessen des vorgehenden und denjenigen des nachgehenden Grundpfandgläubigers. Jener hat ein Interesse an der Ausdehnung des ihm zustehenden Pfandrechts auf möglichst viele Zinse, dieser dagegen an dessen tunlichster Einschränkung und ausserdem an einer möglichst genauen Feststellung seines Umfangs. Das ZGB hat nun — im Anschluss an die bisherigen kantonalen Rechte — die Interessen des vorgehenden Pfandgläubigers insofern berücksichtigt, als es ihm für drei volle, zur Zeit der Konkursöffnung oder des Verwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und überdies für den ganzen von da an bis zur Verwertung, also vielleicht noch mehrere Jahre laufenden Zins, Pfandsicherheit gewährt. Die Interessen des nachgehenden Gläubigers hat es dagegen insofern berücksichtigt, als es die dem Erstern gewährte Sicherheit immerhin nach rückwärts limitiert.

Bei dieser Sachlage ist der Ausgleich zwischen den sich widerstreitenden Interessen des vorgehenden und des

nachgehenden Pfandgläubigers im Falle eines während des Pfandverwertungsverfahrens ausgebrochenen Konkurses unter Berücksichtigung desjenigen Risikos zu treffen, das jeder von ihnen dann tragen müsste, wenn entweder nur das Pfandverwertungsverfahren eingeleitet oder aber nur der Konkurs eröffnet worden wäre. Nun hat auch in diesen beiden Normalfällen der nachgehende Pfandgläubiger stets mit der Möglichkeit zu rechnen, dass ihm infolge von Verzögerungen des Pfandverwertungs- oder Konkursverfahrens, ausser den bereits im Momente der Konkursöffnung oder der Stellung des Pfandverwertungsbegehrens verfallenen, noch eine Anzahl weiterer Jahreszinse vorgehen, die bei rascher Abwicklung der Liquidation nicht mehr aufgelaufen wären. Wird ihm also auch die Tragung desjenigen Risikos zugemutet, das sich speziell aus der Möglichkeit eines nach Beginn des Pfandverwertungsverfahrens ausgebrochenen Konkurses ergibt, so handelt es sich dabei für ihn nicht um ein wesentlich anderes Risiko als dasjenige, das er auch im Falle eines blossen Pfandverwertungs- oder eines blossen Konkursverfahrens zu tragen gehabt hätte. Für den vorgehenden Pfandgläubiger dagegen würde es sich dabei um ein Risiko handeln, mit welchem er normalerweise nicht zu rechnen braucht. Durch die Gewährung der Pfandsicherheit für alle von der Stellung des Pfandverwertungsbegehrens oder von der Eröffnung des Konkurses an laufenden Zinse hat das Gesetz den vorgehenden Grundpfandgläubiger von den Folgen einer Verschleppung des Pfandverwertungs- oder Konkursverfahrens unabhängig machen wollen und auch tatsächlich für den Regelfall (Pfandverwertungsverfahren oder Konkurs) unabhängig gemacht. Es würde daher eine wesentliche, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Verschlechterung seiner Lage bedeuten, wenn ihm zugemutet würde, dasjenige Risiko zu übernehmen, das sich aus einer Verzögerung der Pfandliquidation durch Ausbruch des Konkurses

nach bereits eröffneten Pfandverwertungsverfahren ergibt.

In derselben Richtung, wie die Interessen des vorgehenden Hypothekargläubigers, machen sich diejenigen des S c h u l d n e r s geltend. Denn, nur wenn die Hypothekargläubiger dagegen geschützt sind, dass ihnen infolge nachträglichen Konkursausbruchs die durch ein Pfandverwertungsbegehren normalerweise bereits gesicherten Grundpfandzinse teilweise wieder entgehen, werden sie gegenüber dem Schuldner, der infolge von Misserten, Leerstehens von Wohnungen und dgl. ein oder zwei Jahre lang die normalen Einkünfte aus dem Grundpfand nicht bezieht, diejenige Nachsicht walten lassen, deren Gewährung ihnen das ZGB durch Art. 818 Ziff. 3 erleichtern wollte. Allerdings hat beim Vorhandensein mehrerer Hypotheken die stärkere Sicherung der vorgehenden Grundpfandgläubiger umgekehrt eine Verminderung der Sicherheit der nachgehenden zur Folge, was ebenfalls eine Rückwirkung auf das Verhalten der Gläubiger zum Schuldner ausüben kann. Allein diese Rückwirkung wird in der Regel für den Schuldner weniger nachteilig sein, als im umgekehrten Falle, d. h. wenn die Streitfrage zu Ungunsten des vorgehenden Hypothekargläubigers entschieden wird. Während nämlich in diesem letztern Fall der vorgehende Pfandgläubiger hinsichtlich der infolge Konkursausbruchs nicht mehr gedeckten Jahreszinse auf eine Kollokation in V. Klasse angewiesen wäre, verliert bei gegenteiliger Entscheidung der nachgehende Hypothekargläubiger für den entsprechenden Teil seiner Forderung nicht notwendig die Pfandsicherheit, sondern diese wird bloss in einer Weise verschoben, die sein Risiko erhöht. Die Rückwirkung auf das Verhalten des Gläubigers gegenüber dem Schuldner wird daher bei dieser Entscheidung nicht sowohl in grösserer Strenge bei der Eintreibung der Zinsen, als vielmehr in einer vorsichtigeren Kreditgewährung, insbesondere in der Einhaltung

einer grössern Marge zwischen dem mutmasslichen Werte des Unterpfandes und dem zu gewährenden Hypothekarkredit bestehen. Dadurch aber kann das ganze Hypothekarkreditwesen nur gehoben werden, während bei der gegenteiligen Entscheidung, infolge deren sogar die Inhaber erstklassiger, vorgangsfreier Grundpfandrechte mit ganz niedriger Belehnungsgrenze zu Verlust kommen könnten, ohne in der Eintreibung der Zinsen nachlässig gewesen zu sein, eine Erschütterung des Hypothekarkredits befürchtet werden müsste.

Beim Stillschweigen des Gesetzes ist daher der erstern Lösung der Vorzug zu geben. Wenn also zunächst ein Pfandverwertungsbegehren gestellt, nachträglich aber der Konkurs eröffnet wurde, so sind, als « verfallene Jahreszinse », drei zur Zeit des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse pfandversichert; ausserdem, als « laufender » Zins, alle seit dem letzten Zinstage vor dem Pfandverwertungsbegehren auflaufenden Zinse.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Forderung der Klägerin für Zinsen und Betreibungskosten im Gesamtbetrag von 2365 Fr. 93 Cts. als im I. Range auf der Wirtschaftsbesitzung zum « Bären » in Gerzensee lastende pfandversicherte Forderung erklärt wird.

14. Arrêt de la 2<sup>e</sup> Section civile du 7 février 1917  
dans la cause Rais contre Bueche.

Action révocatoire; qualité pour l'intenter. Vente immobilière destinée à permettre le paiement par compensation d'une dette du vendeur; vente mobilière simulée; révocation de l'opération dans son ensemble.

En date du 28 avril 1908, Adolphe Bueche, menuisier à Court, qui était l'objet de nombreuses poursuites, a vendu tous les biens composant son actif à Joseph Rais, soit les immeubles pour le prix de 30 000 fr. et les meubles, provisions, outils, machines, mobilier etc., pour le prix de 4370 fr. En ce qui concerne le prix des immeubles, il était stipulé que Rais reprenait les hypothèques d'un montant de 24 000 fr. environ et que le solde se trouvait payé par compensation avec une somme égale due par Bueche à l'acquéreur pour marchandises fournies. Quant au prix des meubles, le vendeur en donnait quittance, l'acquéreur s'engageant à payer les saisies frappant les meubles vendus et à verser le solde à Antoine Gunziger en remboursement de prêts faits à Bueche.

Le 13 juin 1908 la femme d'Adolphe Bueche a obtenu sa séparation de biens et le 15 août elle a conclu avec Rais un contrat de bail aux termes duquel Rais lui remettait à ferme moyennant 1800 fr. par an tous les biens, meubles et immeubles qui auraient fait l'objet de la vente du 28 avril.

En date du 3 octobre 1908, la faillite d'Adolphe Bueche a été prononcée en application de l'art. 190 LP par le motif que le débiteur s'est dessaisi de tous ses biens pour les soustraire à l'action de ses créanciers. Il a été pris inventaire des biens mobiliers du failli, qui a déclaré qu'ils appartenaient tous à des tiers, soit la plupart à Joseph Rais.

En application de l'art. 230 LP la liquidation de la faillite Bueche a été suspendue le 19 juillet 1910; mais