

liches Geschäft betrachtet werden, wie es der Fall ist, wenn der Darlehensgeber im guten Glauben und ohne die Möglichkeit, eine Schädigung der Gläubiger des Darlehensempfängers erkennen zu können, einem Schuldner, der sich nach seiner Meinung nur vorübergehend in Zahlungsschwierigkeiten befindet, Kredit gewährt. Die Anfechtungsklage, die den Schutz der Gläubiger bezweckt, will nicht verhindern, dass einem bedrängten Schuldner durch Gewährung von Zahlungsmitteln geholfen werde, sofern nur diese Hilfe ernstlich als erfolgsverheissend betrachtet werden kann. Soweit die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts mit dieser Rechtsauffassung im Widerspruch steht, kann an ihr nicht festgehalten werden (vgl. BGE 40 III 387 Erw. 2; 43 III 347; JAEGER, Kommentar I. und II. Ergänzungsband Bemerkung 3 zu Art. 288).....

22. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Mai 1927 i. S. Gredig gegen Kanton Graubünden.

Nachlassvertrag mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger zur Liquidation: Die Liquidationsorgane sind nicht wie ein Konkursverwalter zur Anmeldung der Löschung der durch den Steigerungspreis nicht gedeckten Grundpfandrechte befugt, m. a. W. die durch den Steigerungspreis nicht gedeckten Grundpfandrechte gehen nicht unter.

Haftpflicht der Kantone für die Grundbuchbeamten, ZGB Art. 955.

Gekürzter Tatbestand :

Die Klägerin ist Gläubigerin der Erben des A. Baratelli in Davos im Betrage von über 5000 Fr. nebst rückständigen Zinsen; ihre Forderung war versichert durch Grundpfandverschreibung zweiten Ranges auf der Liegenschaft Chalet Waldy in Davos mit Vorrang von 19,000 Franken nebst rückständigen Zinsen.

Am 8. November 1922 bestätigte die Nachlassbehörde von Davos den von den Erben Baratelli vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger zur « Liquidation entsprechend den gesetzlichen Vorschriften über die konkursmässige Ausrichtung und Verteilung des Liquidationsergebnisses. » Dem Nachlassvertrag sind folgende Klauseln zu entnehmen :

« I. Die Liquidation des den Gläubigern überlassenen Gesamtvermögens wird einer von der Gläubigerversammlung bezeichneten Liquidationskommission übertragen. Dieser Liquidationskommission werden alle Kompetenzen übertragen, die nach Gesetz der Konkursverwaltung zustehen. Im besonderen hat die Kommission die Aufgabe, die sämtlichen Liegenschaften..... im Nachlass A. Baratelli bestmöglich zu verwerten. Hinsichtlich des Vorgehens und der Vereinbarung der Verkaufsbedingungen wird der Kommission volle Freiheit eingeräumt..... In gleicher Weise wird die Kommission auch ermächtigt zur Vornahme von Verfügungen über Grundstücke.....

II. Die Grundsätze des Konkursrechtes sind auf diese Liquidation analog anwendbar, soweit es sich um Normen handelt, die sich aus dem Beschlagsrecht der Gläubiger, aus der konkursmässigen Rangordnung und dem Prinzip der Gleichberechtigung der Gläubiger innerhalb der einzelnen Klassen ergeben.

Laut öffentlicher Bekanntmachung vom 9. April 1923 brachte die Liquidationskommission am 17. gleichen Monats gleich anderen Liegenschaften des abgetretenen Vermögens auch das Chalet Waldy, welches vom Sachwalter auf 28,000 Fr. geschätzt worden war, während eine ältere amtliche Schätzung 37,000 Fr. betrug, auf öffentliche Versteigerung. Nach den Steigerungsbedingungen war « jedes Angebot verbindlich, bis nach beendetem Ausruf die Kommission in sofortiger Sitzung schlüssig geworden ist, ob sie die Effekten abgeben will,

worüber sie in höchstens zwei Stunden Bescheid gibt. » Auf diese Weise wurde der Zuschlag auf das Angebot der Bündnerischen Kreditgenossenschaft von 25,000 Fr. erteilt. Als die Liquidationskommission am 28. April 1923 der Klägerin hievon Mitteilung machte mit dem Beifügen, dass sich für ihre zweite Hypothek nur noch ein Betrag von 209 Fr. 60 Cts. ergebe, und sie ersuchte, ihren « Pfandbrief » zur Löschung dem Grundbuchamt Davos einzusenden, verlangte die Klägerin wiederholt Abhaltung einer zweiten Steigerung und weigerte sie sich, ihren « Pfandbrief » löschen zu lassen. Am 1. August 1923 ersuchte ein Mitglied der Liquidationskommission das Grundbuchamt Davos, « die Steigerungsbedingungen und die Kaufverträge » über die Liegenschaftsversteigerung der Erben Baratelli vom 17. April « in das Grundbuch eintragen zu wollen » und zugleich « die Inhaber von nichtgedeckten Pfandbriefen davon in Kenntnis zu setzen, dass die Eintragung dieser Liegenschaftskäufe erfolgt ist und dass die Pfandbriefe als ungedeckt wertlos geworden und zur Löschung einzusenden sind. » Entgegen dem Protest der Klägerin gab das Grundbuchamt dieser Anmeldung durch Verfügung vom 6. Oktober 1924 statt, der folgendes zu entnehmen ist: « Gemäss Art. 18 der Grundbuchverordnung wird der Ausweis für die Eintragung des Eigentums erbracht: im Falle von Zwangsvollstreckung durch die vom Betreibungsamt oder von der Konkursverwaltung ausgestellte Bescheinigung des Zuschlages mit der Ermächtigung zur Eintragung. » Im vorliegenden Falle handelt es sich zweifellos um eine Zwangsvollstreckung..... Das Grundbuchamt Davos bringt demnach die Steigerungsbedingungen vom 17. April 1923 zusammen mit dem Zuschlagsprotokoll zur Eintragung ins Kaufprotokoll und vollzieht damit den Eigentumsübergang des Anwesens Chalet Waldy in Davos-Dorf vom bisherigen Eigentümer Baratelli auf den neuen Eigentümer Bündnerische Kreditgenossenschaft Chur....

Die bisher zu Ihren Gunsten lautende Hypothek II. Rechts wird gleichzeitig unsererseits von Amtes wegen gelöscht, da die Forderung derselben in der Steigerung ungedeckt blieb, bis auf den Betrag von 209 Fr. 60 Cts., welcher Betrag gemäss Mitteilung der Kreditgenossenschaft ausbezahlt worden ist.....

Am 6. Mai 1925 richtete die Liquidationskommission folgendes Schreiben an die Klägerin: « Mit der Aufstellung des Kollokationsplanes beschäftigt, erlauben wir uns, Ihnen beiliegend einen Rechnungsauszug über Ihre Pfandausfallforderung aus I. Hypothek auf Chalet Waldy, einem Saldo von 5155 Fr. 65 Cts. zu Ihren Gunsten ergebend, zur gefl. Prüfung zu übermachen..... Allfällige Einwendungen bitten wir bis längstens 15. Mai a. c. anzubringen, da wir nach Ablauf dieser Frist obigen Saldo als Ihrerseits genehmigt betrachten. »

In der Folge verkaufte die Bündnerische Kreditgenossenschaft das Chalet Waldy um 30,000 Fr. an einen gewissen Wieser.

Mit der vorliegenden, auf Art. 955 ZGB (Haftpflicht der Kantone für die Grundbuchbeamten) gestützten Klage verlangt die Klägerin vom Kanton Graubünden Bezahlung von 5580 Fr. 80 Cts. nebst Akzessorien.

Das Bundesgericht hat die Klage zugesprochen aus folgenden

Erwägungen :

4. — In der Hauptverhandlung hat der Beklagte in erster Linie den Standpunkt eingenommen, in Davos sei das eidgenössische Grundbuch mit positiver Rechtskraftwirkung noch nicht eingeführt, und hieraus die Folgerung gezogen, dass die Klägerin durch Anstellung der Grundbuchberichtigungsklage die Wiedereintragung der gelöschten Grundpfandverschreibung gegenüber dem gegenwärtigen Eigentümer des Chalets Waldy, Wieser, erlangen könnte, wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt sein sollte. (Folgen Ausführungen darüber, dass der

Beklagte aus prozessualen Gründen mit dieser Einwendung ausgeschlossen ist.)

5. — Damit das Grundbuchamt zur Löschung eines Grundbucheintrages schreiten darf, ist regelmässig eine schriftliche Erklärung (Anmeldung) der aus dem Eintrage berechtigten Person erforderlich, d. h. derjenigen Person, die nach Massgabe des Grundbuches Verfügungsberechtigt ist, oder ihres Bevollmächtigten (Art. 964, 965 ZGB). Vorliegend durfte vom Erfordernis der Löschungsbewilligung der Klägerin, als Rechtsnachfolgerin ihres Vaters, zu dessen Gunsten die in Rede stehende Grundpfandverschreibung eingetragen worden war, nur dann abgesehen werden, wenn die Durchführung der Liquidation des gemäss gerichtlich bestätigtem Nachlassvertrag abgetretenen Aktivvermögens der Erben Baratelli als ein Fall von Zwangsvollstreckung anzusehen ist: dann genügt nach Art. 61 in Verbindung mit Art. 17 und 18 der Grundbuchverordnung die von der Liquidationskommission ausgestellte Bescheinigung, dass die Pfandschuld nicht auf den Ersteigerer überbunden werden konnte, sei es weil in den Steigerungsbedingungen deren Barzahlung verlangt worden war, sei es weil sie durch den Zuschlagspreis nicht gedeckt wurde. So oder anders durfte sich das Grundbuchamt auf die Prüfung beschränken, ob die Liquidationskommission zur Löschungsbewilligung zuständig sei, ohne untersuchen zu müssen oder auch nur zu dürfen, ob die materiellen Voraussetzungen des Unterganges des Grundpfandrechtes zutreffen (Art. 17 der Grundbuchverordnung), ja letzteres wäre ihm geradezu unmöglich gewesen, wenn die Liquidationskommission von dem für derartige Anmeldungen im Zwangsverwertungsverfahren zu verwendenden Formular (abgedruckt im Nachtrag zur Sammlung der eidgenössischen Erlasse über Schuldbetreibung und Konkurs, deutsche Ausgabe S. 101 ff., französische Ausgabe S. 105 ff., italienische Ausgabe S. 117 ff.) Gebrauch gemacht hätte.

Zweifelloos ist es unerlässlich, bei der Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger zufolge gerichtlich bestätigtem Nachlassvertrag dem Liquidator die Befugnisse eines Konkursverwalters zu erteilen, m. a. W. die Liquidation als Zwangsliquidation gelten zu lassen, insofern nur auf diese Weise die gleichmässige Verteilung des Aktivvermögens an die Gläubiger unter Berücksichtigung ihres Ranges gesichert werden kann. Dagegen vermag der Nachlassvertrag mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger seinen Zweck auch zu erfüllen, ohne dass dem Liquidator mit Bezug auf die Verwertung der abgetretenen Vermögensobjekte, also nicht nur im Verhältnis zu den Gläubigern, sondern auch zu Dritten, gleich weitgehende Befugnisse verliehen werden wie dem Konkursverwalter. Insbesondere muss dem Liquidator die Befugnis zur Verwertung solcher Vermögensstücke versagt werden, die von niemandem erworben werden wollen, sofern sie nicht von darauf haftenden Lasten erleichtert werden, also nicht veräussert werden können, wenn die Last bestehen bleiben muss, es wäre denn, dass der Berechtigte seine Einwilligung dazu gäbe. Ein zureichender Grund, um ausserhalb des Konkursverfahrens ein Liquidationsverfahren zu schaffen, welches in seinen Wirkungen auch über den Kreis der am Nachlassverfahren direkt beteiligten Gläubiger hinaus dem Konkursverfahren gleichgestellt wäre, liegt nicht vor. Danach können Grundstücke aus der abgetretenen Vermögensmasse nur unter Übernahme oder Ablösung der darauf haftenden Lasten erworben werden, nicht anders als beim privaten Verkauf oder sonstiger öffentlicher Versteigerung. Hieraus folgt ohne weiteres, dass dem Liquidator die Zuständigkeit fehlt, um im Gefolge der Verwertung der Liegenschaften des Nachlassschuldners von sich aus die Löschung von darauf haftenden Lasten zu bewilligen, ohne Mitwirkung des aus dem Eintrag Berechtigten. Insofern in den Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurs-

kammer BGE 42 III S. 466/7, 49 III S. 60 eine anderweitige Auffassung, übrigens nur ganz beiläufig, geäußert worden sein sollte, könnte ihr nicht zugestimmt werden. Es erscheint denn auch nur folgerichtig, dass das Vorzugsrecht der Pfandgläubiger durch den Nachlassvertrag mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger ebensowenig soll angetastet werden dürfen wie durch den gewöhnlichen Nachlassvertrag, zumal da das ihnen im Umfange des mutmasslichen Pfandausfalles eingeräumte Mitsprachrecht in keiner Weise dem Umstände Rechnung trägt, dass ihre Einbusse viel empfindlicher wäre als diejenige, welche den unversicherten Gläubigern zugemutet wird. Zu Unrecht hat also das Grundbuchamt Davos die Anmeldung des einen Mitgliedes der Liquidationskommission, obwohl es von den übrigen offenbar ermächtigt worden war, entgegengenommen und ihr auch insofern Folge gegeben, als sie die Löschung der Grundpfandverschreibung der Klägerin zum Gegenstand hatte. Materiell liess sich diese Löschung nicht rechtfertigen, weil das Grundpfandrecht der Klägerin durch die Versteigerung und den Zuschlag nicht angetastet wurde, ungeachtet des ungenügenden Steigerungspreises. Da nach dem in Erw. 4 Ausgeführten die Wiedereintragung der Grundpfandverschreibung nicht mehr möglich ist, nachdem die Bündnerische Kreditgenossenschaft das Chalet Waldy an einen Dritten weiterverkauft hat, von dem nicht behauptet worden ist, er habe sich nicht in gutem Glauben darauf verlassen, dass weitere Lasten, insbesondere Hypotheken, als die gegenwärtig eingetragenen, nicht bestehen, ist die Klägerin durch die Löschung ohne Rechtsgrund um ihre Grundpfandsicherung gekommen. Dass ihr hieraus Schaden erwuchs, lässt sich nicht bestreiten, nachdem durch den Weiterverkauf des Chalets Waldy um 30,000 Fr, dargetan ist, dass das Pfandgrundstück ungeachtet des ungünstigen Steigerungsergebnisses auch noch für die Pfandforderung der Klägerin in vollem

Umfange Deckung zu bieten vermochte bzw. vermag. Für diesen Schaden haftet nach Art. 955 ZGB der Kanton Graubünden, gleichgültig ob es dem Grundbuchführer zum Verschulden angerechnet werden könne oder nicht, dass er die Liquidationskommission als zur Löschungsbewilligung zuständig erachtete. Auch kann die Schadenersatzpflicht des Kantons nicht etwa unter dem Gesichtspunkt aufgehoben oder auch nur herabgesetzt werden, dass die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, durch Beschwerdeführung gegen die ungerechtfertigte Löschung den durch diese herbeigeführten Schaden nachträglich wieder zu beseitigen zu versuchen. Ebensowenig vermag der Beklagte aus dem Stillschweigen der Klägerin auf die Zustellung des Rechnungsauszeuges über die Pfandausfallforderung etwas herzuleiten. Denn ebensowenig wie die Konkursverwaltung können die Liquidatoren des infolge Nachlassvertrages an die Gläubiger abgetretenen Vermögens den Gläubigern andere Verwirkungsfristen ansetzen als die vom Gesetze und der Konkursverordnung vorgesehenen, und auch das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben erheischte eine Antwort der Klägerin auf das Schreiben vom 6. Mai 1925 nicht, nachdem diese ihren Widerspruch schon längst bekannt gegeben hatte.

23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1927

i. S. Konkursmasse **Spillmann & Sickert** gegen **Wespi**.

Sicherstellung der Vollziehung des Nachlassvertrages. Im nachfolgenden Konkurse können die gesicherten Gläubiger nicht Aussonderung der hinterlegten Wertschriften bzw. des an deren Stelle getretenen Geldes verlangen.

A. — Am 25. November 1919 bestätigte der Vizepräsident des Amtsgerichts Luzern-Stadt als Nachlassbehörde den von der Kollektivgesellschaft Spillmann & Sickert mit ihren Gläubigern abgeschlossenen Nachlass-