

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts
des sections civiles.

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Mai 1916

i. S. Konkursmasse der Leih- u. Sparkasse Eschlikon, Beklagte,
gegen Aktienstickerei Münchwilen, Klägerin.

1. Legitimation der Konkursmasse zur Einziehung der Zinsen der vom Kridaren verpfändeten Wertpapiere. 2. Zulässigkeit der Verrechnung einer solchen Zinsforderung der Masse mit einer Forderung des Pfandschuldners gegen die Masse mit Hinsicht auf den Pfandgläubiger, der das Pfandrecht in gutem Glauben, ohne Kenntnis der Gegenforderung des Pfandschuldners, erworben hat.

A. — Die Spar- und Leihkasse Eschlikon, die zwei im November 1911 ausgestellte Schuldbriefe von 80,000 und 30,000 Fr. auf die Klägerin als Schuldnerin besass, verpfändete den Brief von 80,000 Fr. an die thurgauische Kantonalbank und denjenigen von 30,000 Fr. an die thurgauische Hypothekenbank. Von dieser Verpfändung machten beide Banken der Klägerin am 27. und 29. Juli 1912 Anzeige, mit der Aufforderung, Kapital und Zinsen nur noch an sie zu bezahlen. Nachdem am 5. August 1912 über die Spar- und Leihkasse Eschlikon der Konkurs eröffnet worden war, machte die Konkursmasse mit Beitreibung vom 25. Februar 1915 der Klägerin gegenüber zwei Jahreszinse von den genannten beiden Schuldbriefen mit 11,000 Fr. geltend und erhielt dafür am 20. März 1915 vom Präsidenten des Bezirksgerichts Münchwilen Rechtsöffnung.

Hierauf leitete die Klägerin die vorliegende Klage ein, mit dem Begehren, es sei die Forderung der Beklagten von 11,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 18. Juni 1914 gerichtlich abzuerkennen. Sie bestritt die Legitimation der Beklagten zur Geltendmachung der Zinsen von 11,000 Fr., weil diese Forderung nur den Pfandgläubigern als den alleinigen Besitzern der Schuldbriefe zustehe; eventuell verlangte sie Sistierung des Prozesses bis die über die Gültigkeit der beiden Pfandrechte der Pfandgläubiger schwebenden Prozesse entschieden seien und machte der Zinsforderung der Kridarin gegenüber kompensationsweise eine ihr zustehende Kontokorrentforderung von 11,886 Fr. 60 Cts. geltend, die anerkannt ist. Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie bestritt die Zulässigkeit der Verrechnung, weil die Pfandgläubiger, deren Rechte sie verfolge, an den Schuldbriefen gutgläubig Pfandrechte erworben und bei der Verpfändung keine Kenntnis von einer entgegenstehenden Forderung erhalten hätten. Andererseits stellte die Beklagte die Gültigkeit der Pfandrechte der beiden Banken in Abrede und verlangte auch ihrerseits Sistierung des Rechtsstreites bis nach Entscheidung dieser Frage durch die Gerichte. Weiterhin bestritt die Beklagte die Zulässigkeit der Kompensation deshalb, weil die Klägerin versäumt habe, die Verrechnung sofort nach Kenntnis von der Verpfändung geltend zu machen; jedenfalls sei die Verrechnung gegenüber denjenigen Zinsen ausgeschlossen, die erst seit der Konkurseröffnung aufgelaufen seien, da es sich dabei um Forderungen der Masse handle.

B. — Durch Urteil vom 28. März 1916 hat das Obergericht des Kantons Thurgau, in Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides, der die Klage wegen Unzulässigkeit der Verrechnung gegenüber den gutgläubigen Pfandgläubigern abgewiesen hatte, die Klage mit der Begründung gutgeheissen, die beklagte Konkursmasse sei zur Eintreibung der Zinsforderungen auf den Pfändern nicht legitimiert.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat die Beklagte diesen Antrag wiederholt; die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Da nach Art. 127 des thurgauischen Einführungsgesetzes zum ZGB die Schuldbriefe und Ueberbesserungsbriefe des alten kantonalen Rechts den Schuldbriefen des neuen Rechts gleichgestellt sind, kommt im vorliegenden Falle auch insoweit eidgenössisches Recht zur Anwendung, als es sich nicht um Fragen des Konkurs-, sondern des Grundpfandrechtes handelt.

2. — In der Sache kann die von der Klägerin gegen die Legitimation der Beklagten zur Einziehung der Zinsen der verpfändeten beiden Schuldbriefe von 80,000 und 30,000 Fr. geltend gemachte Tatsache, dass die Beklagte diese beiden Schuldbriefforderungen verpfändet habe, nicht schon deswegen ausser Acht gelassen werden, weil die Pfandrechte von der Beklagten gegenüber den Pfandgläubigern bestritten werden. Da die Verpfändung der Klägerin angezeigt worden ist, muss sie die Pfandrechte, solange sie den Pfandgläubigern nicht gerichtlich aberkannt sind, berücksichtigen. Die Parteien sind denn auch darüber einig, dass die Bestreitung der Pfandrechte durch die Beklagte nur dazu führen kann, die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites bis zur Entscheidung über die Gültigkeit der Pfandrechte auszustellen, dass aber bis dahin die Pfandrechte der Klägerin gegenüber als bestehend zu behandeln sind, soweit ihr Bestand überhaupt auf die Rechtsstellung der Klägerin Einfluss auszuüben vermag. Ebenso ist auch davon auszugehen, dass sich das Pfandrecht der thurgauischen Kantonalbank und der thurgauischen Hypothekenbank an den beiden

Schuldbriefen auch auf die Zinsen der Schuldbriefforderungen erstreckt. Die streitigen Zinsen sind zwar weder nach Art. 904 ZGB noch nach den Bestimmungen des Konkursrechtes als dem Pfandrecht unterstehend zu betrachten, da sie, wenn auch während des Konkurses, so doch vor der Verwertung der Pfänder fällig geworden sind (vgl. AS 41 III S. 457). Sie konnten daher nur durch den Verpfändungsvertrag, durch besondere Parteiabrede, entgegen der gesetzlichen Vermutung, dem Pfandrecht der beiden Pfandgläubiger unterstellt werden. Wenn nun auch eine solche Abrede nicht bei den Akten liegt, so setzen doch die beiden Anzeigen der Pfandgläubiger an die Klägerin die Mitverpfändung der Zinsen mit den Schuldbriefforderungen voraus, die denn auch von den Parteien selber als erfolgt angenommen wird.

3. — Nun hat aber die Begründung eines Pfandrechtes keinen Uebergang der Forderung vom Verpfänder auf den Pfandgläubiger zur Folge, sondern verschafft dem Pfandgläubiger lediglich ein Recht auf den Erlös aus der Verwertung und bindet den Verpfänder nur soweit, als es die Zwecke dieser Realisation nötig machen. Nach Art. 906 ZGB, der hier zur Anwendung zu kommen hat, steht daher das Recht zur Einziehung der verpfändeten Forderung allein dem Verpfänder zu und der Pfandgläubiger kann nur vom Verpfänder verlangen, dass er die Einziehung vornehme. Dagegen darf der Schuldner, der von der Verpfändung benachrichtigt worden ist, gemäss Art. 906 Abs. 2, Zahlungen an den Verpfänder nur mit Einwilligung des Pfandgläubigers entrichten. Daraus folgt für den Schuldner, dass er bei Betreibungen durch den Verpfänder Rechtsvorschlag erheben kann, wenn diese Einwilligung des Pfandgläubigers nicht schon im Stadium der Forderungsfeststellung vorliegt, da sonst ein bedingungslos exequierbarer Titel gegen ihn entstehen würde. Wenn sich nun aber der Verpfänder, wie im vorliegenden Fall, in Konkurs befindet, so kann eine besondere Einwilligung des Pfandgläubigers zur Annahme der

Zahlung durch den Konkursverwalter des Verpfänders nicht mehr gefordert werden. Dies ergibt sich aus Art. 198 SchKG, wonach die Pfänder zur Konkursmasse gehören, und aus Art. 240 SchKG, gemäss welcher Bestimmung die Konkursverwaltung alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen hat, wozu auch die Einheimsung der Früchte der Massaobjekte bzw. die Einziehung der Zinsen von zur Masse gehörenden Forderungen zu zählen ist. Abgesehen von diesem gesetzlichen Recht des Konkursverwalters zur Einziehung von Zahlungen des Schuldners braucht die Einwilligung des Pfandgläubigers zur Bezahlung an den Konkursverwalter vom Schuldner aber auch deshalb nicht eingeholt zu werden, weil diese Einwilligung zum Zwecke hat, zu verhindern, dass der Verpfänder ohne Wissen des Pfandgläubigers die Pfandforderung einziehe und den Erlös dem Pfandnexus entziehe. Diese Möglichkeit ist aber bei der Einziehung durch den Konkursverwalter nicht zu befürchten, da dieser die Forderung zu Handen der bevorrechtet zu befriedigenden Pfandgläubiger einzieht, also sowohl für diese als für den Verpfänder handelt und so gerade den Zweck des Art. 906 Abs. 2 ZGB erfüllt, wonach die Forderung an den Verpfänder und Pfandgläubiger **gemeinsam** bezahlt werden soll, d. h. nur beide zu gesamter Hand zur Annahme der Zahlung legitimiert sind (vgl. GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 1014).

Demgegenüber macht die Vorinstanz unter Berufung auf JÄGER, Komm. zu Art. 198 N. 4 zu Unrecht geltend, dass die Einbeziehung der Pfänder zur Masse nur zum Zweck der Liquidation erfolge, bei der nach Art. 256 Abs. 2 SchKG verpfändete Vermögensstücke nur mit der — hier nicht eingeholten — Zustimmung der Pfandgläubiger anders als durch Versteigerung verwertet werden dürfen. Die Bemerkung bei Jäger ist nur im Gegensatz zur Einbeziehung von im Ausland liegenden Pfändern zu verstehen und schliesst die Verwaltung von im

Inland gelegenen, später zu liquidierenden Pfändern durch Einziehung der Früchte bis zur Verwertung nicht aus. Dagegen werden allerdings nach Art. 243 SchKG nur unbestrittene fällige Guthaben von der Konkursverwaltung eingezogen. Allein um festzustellen, ob ein Guthaben bestritten sei, kann die Konkursverwaltung Betreibung anheben und gegebenenfalls den Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung beseitigen lassen, wodurch sie dann Gefahr läuft, sich, wie hier, gegen eine Aberkennungsklage zur Wehre setzen zu müssen. Abgesehen hiervon kann überhaupt der Drittschuldner das Einziehungsrecht der Masse nicht mit Berufung darauf bestreiten, dass das Guthaben als bestritten zu versteigern sei, da er kein Interesse daran hat, dass er vom Ersteigerer anstatt von der Masse belangt werde, sondern dabei lediglich Interessen der Pfandgläubiger im Spiele stehen.

4. — An dem Rechte der Masse, die im Streite liegenden Zinsen einzuziehen, wird auch dadurch nichts geändert, dass die beiden verpfändeten Schuldbriefe Wertpapiere sind, deren Geltendmachung nach Art. 868 ZGB an den Besitz des Briefes gebunden ist. Wären die Schuldbriefe vom Verpfänder durch ein Vollindossament oder auf dem Wege der fiduziarischen Zession auf den Faustpfandgläubiger übertragen worden, so würde allerdings eine Abweichung von Art. 906 ZGB insofern Platz greifen, als der Pfandgläubiger dem Drittschuldner gegenüber als bedingloser Indossatar zur Einziehung der Forderung ohne Beibringung der Einwilligung des Verpfänders legitimiert wäre. Dies würde jedoch dem Einziehungsrecht der Konkursmasse des Verpfänders nicht entgegenstehen, denn die Masse macht die Rechte auch der Pfandgläubiger geltend, deren Legitimation als Besitzer der Schuldbriefe *in concreto* von der Klägerin selber nicht bestritten ist. Dass, wie es scheint, die Masse zur Zeit erst die Ablieferung des Schuldbriefes von 30,000 Fr. erhalten hat, während nach Art. 232 Ziffer 4 SchKG auch

der andere Brief innert der Eingabefrist abzuliefern gewesen wäre, würde die Konkursmasse höchstens wenn das Kapital gezahlt würde in die Unmöglichkeit versetzen, den noch im Besitze des Pfandgläubigers befindlichen Titel, wie es der zahlende Schuldner verlangen kann, herauszugeben. Bei der Zahlung der Zinsen dagegen erfolgt keinerlei Abschreibung auf dem Titel; ebenso ist auch keine Präsentation des Papiers zur Herbeiführung der Zahlung der Zinsen erforderlich, da es sich dabei gemäss Art. 861 ZGB um Bringschulden handelt und sie dem Gläubiger, der dem Schuldner als solcher bekannt ist, ohne Rücksicht auf den Besitz des Titels bezahlt werden können (vgl. WIELAND, Komm. zu Art. 862 ZGB N. 2a). Dagegen darf allerdings der Schuldner auch bei der Zinszahlung verlangen, dass der Gläubiger, an den er zahlen muss, sich durch den Besitz des Schuldbriefes legitimiere. Allein da der jetzige Besitz des Pfandgläubigers des Titels von 80,000 Fr. unbestritten ist und der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter auch dieses Pfandgläubigers ist, sind die Voraussetzungen des Art. 868 ZGB erfüllt, wonach die Geltendmachung der Forderung an den Besitz des Schuldbriefes geknüpft ist. Insbesondere kann nicht gesagt werden, dass der Schuldner durch Bezahlung an die Konkursmasse Gefahr laufen könnte, an einen anderen gutgläubigen Besitzer des nicht abgelieferten Titels noch einmal bezahlen zu müssen. Ein späterer Erwerber, dem der im Besitze des Titels gebliebene Pfandgläubiger entgegen seiner gesetzlichen Pflicht zur Ablieferung der Titel an die Masse, die Titel verkaufen würde, müsste sich vielmehr die Zahlung, die gemäss Art. 862 ZGB an den bisherigen Gläubiger bzw. an die Konkursmasse des Verpfänders erfolgte, ohne weiteres entgegenhalten lassen.

5. — Ist somit die Legitimation der Beklagten zur Einziehung der im Streite liegenden Zinsforderung als gegeben zu betrachten, so fragt es sich weiter, ob die Klägerin ihre 11,885 Fr. 60 Cts. betragende Kontokorrent-

forderung mit der Zinsforderung der Beklagten verrechnen könne. Unbestrittenermassen war die Kontokorrentforderung der Klägerin schon vor oder mit Konkurseröffnung über die Gemeinschuldnerin fällig, während die Schuldbriefzinsforderung erst am 1. Mai 1913 und 1914, also während des Konkurses fällig geworden ist. Dass die Zinsforderung im Momente der Konkurseröffnung noch nicht fällig war, steht jedoch der Verrechnung nicht im Weg (vgl. AS 39 II S. 393 f.; JÄGER, Komm. zu Art. 213 SchKG N. 4; JANGGEN, Kompensation S. 78; HABERSTICH, Obligationenrecht I S. 269). Entscheidend ist, dass sie schon vor Konkurseröffnung bestand, da, wenn der Konkursgläubiger schon vor dem Konkurs in seiner Forderung ein Deckungsmittel gegen zukünftig fällig werdende Gegenansprüche des Kridars besass, ihm diese Deckung nicht entzogen und seine Rechtsstellung durch den Konkurs nicht verschlechtert werden darf. Ebenso kann die Kompensation auch nicht mit der Beklagten deshalb als unzulässig bezeichnet werden, weil die seit der Konkurseröffnung verfallenen Zinsen keine Forderung des Kridars, sondern der Masse seien. Die verpfändeten Titel, auf die sich die Zinsforderungen stützen, begründeten eine Forderung des Kridars, bei der nur der Verfall, nicht aber der Bestand der Zukunft vorbehalten war. Unhaltbar ist weiterhin auch der Einwand, die Verrechnung sei von der Klägerin nicht sofort nach Kenntnis von der Verpfändung geltend gemacht worden. Das Gesetz sieht eine Befristung für die Geltendmachung der Verrechnung nicht vor, so dass der in der Verrechnung liegende Zahlungsersatz einem Schuldner solange zusteht, als er seine Schuld noch nicht bezahlt hat.

Die Haupteinrede der Beklagten gegen die Verrechnung geht aber dahin, dass die Pfandgläubiger, deren Rechte die Masse verfolge, an den Schuldbriefen gutgläubig Pfandrechte erworben und bei der Verpfändung keine Kenntnis von einer Gegenforderung der Klägerin erhalten hätten. Diese Einwendung wäre indessen nur dann von Bedeu-

tung, wenn die beiden Schuldbriefe durch Indossament oder Abtretungserklärung auf dem Papier verpfändet worden wären. Nur bei einer solchen skripturmässigen Verpfändung können die aus dem Schuldbrief nicht ersichtlichen Gegenforderungen des Schuldners dem Pfandgläubiger nicht entgegengehalten werden, der im guten Glauben, ohne Kenntnis dieser Gegenforderungen, die Skripturrechte in dem aus dem Papier sich ergebenden Umfang erworben hat. In diesem Sinne setzt Art. 866 ZGB, wonach der Schuldbrief seinem Wortlaut gemäss für jedermann zu Recht besteht, der sich in gutem Glauben auf die Urkunde verlassen hat, bei Namenspapieren voraus, dass der sich beim Erwerb auf den Schuldbrief verlassende Erwerber so erworben habe, wie es das Gesetz in Art. 869 für Schuldbriefe vorschreibt. Ebenso schliesst Art. 872 ZGB, wonach der Schuldner nur solche Einreden geltend machen kann, die sich auf den Eintrag oder auf die Urkunde beziehen, oder ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen, die Geltendmachung von dem Verpfänder gegenüber begründeten Einreden nur gegenüber demjenigen Pfandgläubiger aus, der ein eigenes Skripturrecht aus dem Papier erworben hat; macht der Pfandgläubiger nur die Rechte des Verpfänders gegenüber dem Schuldner geltend, so kann ihm der Schuldner auch die Einreden gegen den Verpfänder entgegengehalten. Wenn nun auch bei Forderungen, die in Namenspapieren verurkundet sind, wie bei allen andern Forderungen, neben der Verpfändung durch Indossament noch eine gewöhnliche Verpfändung ausserhalb des Briefes zulässig ist (vgl. WIELAND, Komm. zu Art. 901 N. 3c; für das deutsche Recht GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 1019 und die dort zitierte Literatur), so erwirbt doch in einem solchen Falle der Pfandgläubiger die Rechte aus dem Papier nur, soweit sie dem Verpfänder zustehen, was zur Folge hat, dass der Schuldner dem Pfandgläubiger sämtliche dem Verpfänder gegenüber begründeten Einreden entgegengehalten kann (vgl. WIE-

LAND, Komm. zu Art. 901 ZGB N. 3c). *In concreto* hat nun die Beklagte, welche die Beweislast für den Umfang des Pfandrechtserwerbes trifft, nicht bewiesen, dass die beiden Schuldbriefe durch Indossament oder Abtretung auf dem Titel verpfändet worden sind; gegenteils geht aus dem allein bei den Akten befindlichen Schuldbrief von 30,000 Fr. hervor, dass dies für diesen Brief nicht zutrifft und es ist auch bezüglich des andern Briefes nichts gegenteiliges behauptet worden. Unter diesen Umständen ist, da die Beklagte nicht mehr bestreitet, dass die Kontokorrentforderung der Klägerin schon zur Zeit der Verpfändungsanzeige bestand, die von der Klägerin geltend gemachte Einrede der Kompensation zu schützen und die Klage in diesem Sinne gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. März 1916 bestätigt.

50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1916

i. S. Mayer, Kläger, gegen Konkursmasse Jordy, Beklagte.

Rechte des Vermieters im Konkurse des Mieters.

A. — Am 1. Januar 1913 schloss der Kläger als Vermieter mit dem Buchdrucker Stephan Jordy als Mieter einen Mietvertrag über die nach den Wünschen des Jordy erstellten Parterräumlichkeiten in einem Neubau des Klägers in Ragaz ab. Der Mietpreis betrug 4600 Fr. per Jahr, *praenumerando* zahlbar in vier gleichen Raten je am ersten Tage eines Kalenderquartals; der Vertrag sollte bis Ende 1928 unkündbar sein.

Nachdem Jordy verschiedene Mal versucht hatte, eine stärkere Reduktion des Mietzinses oder eine Abkürzung