

aufgegeben würde, also schon die blosse Abrede (im eigentlichen Sinne des Wortes) verbindlich wäre (ja folgerichtig als auch für den Eigentumsübergang genügend angesehen werden müsste). In der Tat soll nach HAAB, N. 65 zu Art. 656 ZGB, der « Käufer » das Eigentum unabhängig vom Grundbuch in dem Zeitpunkte der Perfektion der Preisvereinbarung erwerben, womit zweckmässigerweise eine ausdrückliche, im Konkursprotokoll festzuhaltende Zuschlagserklärung zu verbinden sei. Zu der sich für die Zeit vor Erfüllung dieser Formalität oder im Fall ihres Unterbleibens ergebenden Unsicherheit der Rechtsverhältnisse über Liegenschaften kann jedoch nicht Hand geboten werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## B. Pfandnachlassverfahren.

### Procédure de concordat hypothécaire.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 53. *Entscheid vom 8. November 1934 i. S. Heer.*

Pfandnachlassverfahren (Bundesbeschluss vom 30. September 1932):

Bei der Berechnung der Deckung einer Forderung, für die eine auf dem Grundstück lastende Forderung als Pfand haftet, ist die verpfändete Grundpfandforderung zu dem auf sie und ihre mithaftenden

Zinsen entfallenden Beträge des Schätzwertes oder, sofern der Betrag, für den sie verpfändet ist, kleiner ist, dieser Betrag einzustellen, Art. 4 Abs. 3 (Erw. 1).

Gebührenpflicht, Art. 48/9 (Erw. 2).

*Procédure de concordat hypothécaire* (Arrêté fédéral du 30 septembre 1932).

Dans le calcul de la couverture d'une créance en faveur de laquelle une créance hypothécaire grevant l'immeuble a été donnée en gage, la créance garantie par hypothèque est comptée pour le montant à concurrence duquel elle est couverte, en capital et intérêts grevés, par la valeur de l'estimation de l'immeuble. Si la somme pour laquelle elle a été donnée en gage est inférieure à l'estimation, c'est pour cette somme qu'elle sera comptée. Art. 4 al. 3 (consid. 1).

Condamnation aux frais de l'instance. Art. 48/49 (consid. 2).

*Procedura del concordato ipotecario* (decreto federale 30 settembre 1932).

Nel calcolare la copertura d'un credito pel quale è stato costituito in pegno un credito garantito da ipoteca sullo stabile, il credito ipotecario viene valutato all'importo pel quale il capitale e gli interessi sono coperti dal valore di stima dello stabile. Se la somma per la quale il credito venne dato in pegno è inferiore al valore di stima farà invece stato quella somma. Art. 4 cp. 3 (consid. 1).

Condanna nelle spese dell'istanza, art. 48/9 (consid. 2).

A. — Das über Frau Elise Heer in Ermatingen eröffnete Pfandnachlassverfahren erstreckt sich auf das Hotel Adler und die Villa Seefeld, die von der Hotelpfandschätzungskommission auf 210,000 Fr. geschätzt worden sind. Je im zweiten Range lasten :

a) auf dem Hotel Adler ein Schuldbrief von 142,000 Fr., an dem zugunsten der thurgauischen Kantonalbank für eine Kapitalforderung von 120,000 Fr. nebst Akzessorien und nachgehend zugunsten des Rekurrenten Karl Heer für eine Kapitalforderung von 22,000 Fr. nebst Akzessorien Faustpfand bestellt worden ist,

b) auf der Villa Seefeld eine Grundpfandforderung von 15,000 Fr., an der zugunsten der Schweizerischen Bodenkreditanstalt für eine Kapitalforderung von 14,393 Fr. 45 Cts. nebst Akzessorien Faustpfand bestellt worden ist.

Die Verfügung des Sachwalters gemäss Art. 36 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 geht (unter Berücksichtigung einer nachträglichen Berichtigung) dahin, dass von den erwähnten Forderungen gedeckt sind :

- Fr. 10.306.50 =  $\frac{3}{4}$  des Zinses der Kantonalbank,
- » 5.70 = Betreuungskosten der Kantonalbank,
- » 120,000.— = Kapital der Kantonalbank,
- » 296.85 =  $\frac{3}{4}$  des Zinses der Bodenkreditanstalt,
- » 14,393.45 = Kapital der Bodenkreditanstalt,
- » 2,475.— =  $\frac{3}{4}$  des (pfandgesicherten) Zinses des Karl Heer,
- » 5.40 = Betreuungskosten des Karl Heer,
- » 5,719.80 vom Kapital des Karl Heer,

während der Rest des Kapitals des Karl Heer mit 16,280 Franken 20 Cts. ungedeckt ist. (N.B. Auf die 3 Kapitalforderungen entfallen also insgesamt 140,113 Fr. 25 Cts.)

B. — Gegen diese Verfügung führte Karl Heer Beschwerde, mit der er auf Gleichbehandlung sämtlicher zweiten Hypotheken abzielte, nämlich auf Deckung der Kapitalforderungen mit je 89,59 %, sodass von jeder derselben 10,41 % ungedeckt bleiben, was für seine eigene Forderung eine Deckung von 19,709 Fr. 80 Cts. und einen ungedeckten Rest von 2290 Fr. 20 Cts. ausmacht.

C. — Das Obergericht des Kantons Thurgau hat am 18. Oktober 1934 die Beschwerde teilweise dahin begründet erklärt, dass gedeckt erklärt wurden die Kapitalforderung der Kantonalbank voll, die Kapitalforderung der Bodenkreditanstalt bis zu 13,386 Fr. 60 Cts., die Kapitalforderung des Karl Heer bis zu 6726 Fr. 65 Cts. Die Beschlussestaxe von 20 Fr. und die Expeditionskosten von 19 Fr. 10 Cts. wurden Karl Heer auferlegt. Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen : « In demjenigen Verhältnis, in welchem der Gesamtbetrag der noch deckungsberechtigten Grundpfandforderungen (157,000 Fr.) zu dem noch zur Verfügung stehenden (d. h. nicht für die Deckung vorgängiger Grundpfandforderungen, Zinsen, Betreuungskosten etc. beanspruchten) Betrag des Gesamtschätzungswertes (140,113

Fr. 25 Cts.) steht, können die beiden in Frage stehenden Grundpfandforderungen bzw. ihre Faustpfandgläubiger Deckung beanspruchen. Daraus ergibt sich, dass die beiden noch deckungsberechtigten Grundpfandforderungen den aus der folgenden Gleichung resultierenden prozentualen Anspruch auf Deckung besitzen :  $157,000 : 140,113.25 = x : 100$  (recte  $100 : x$ ) oder 89,24411 %. Die der Thurgauischen Kantonalbank und dem Beschwerdeführer verpfändete Grundpfandforderung von 142,000 Fr. erhält also eine Deckung von 126,726 Fr. 65 Cts. (89,24411 % von 142,000 Fr.), die der Schweizerischen Bodenkreditanstalt Zürich verpfändete Grundpfandforderung von 15,000 Fr. eine solche von 13,386 Fr. 60 Cts. (89,24411 % von 15,000 Franken) ... Das Nachfaustpfandverhältnis des Beschwerdeführers ist nur intern, d. h. nur in seinen Beziehungen zum Hauptfaustpfandgläubiger der betreffenden Forderung beachtlich. Daraus folgt, dass seine Rechte an der verpfändeten Grundpfandforderung wohl den Rechten des ihm vorgehenden Hauptfaustpfandgläubigers nachhinken, nicht aber einem Faustpfandgläubiger, der, wie er, Faustpfandansprüche auf eine im gleichen Range stehende Grundpfandforderung erheben kann. ... Wenn sich die Kantonalbank für ihre Kapitalforderung von 120,000 Fr. eine Grundpfandforderung von 142,000 Fr. verfaustpfänden liess, so muss die im Pfandobjekt über dem Nominalbetrag der Pfandforderung liegende Mehrsicherheit in erster Linie auch ihr, d. h. dem vorangehenden Faustpfandgläubiger, zugute kommen. Hieraus folgt, dass der Beschwerdeführer Deckung für seine Kapitalforderung nur insoweit beanspruchen kann, als der auf die Grundpfandforderung von 142,000 Fr. noch entfallende Schätzungswert nicht für die Deckung der Kapitalforderung der Kantonalbank aufgebraucht wird, also für 6727 Fr. 65 Cts. »

D. — Diesen Entscheid hat Karl Heer an das Bundesgericht weitergezogen mit den Anträgen, 1) seine Forderung sei mit 7218 Fr. 10 Cts. und diejenige der Bodenkreditanstalt mit nur 12,895 Fr. 15 Cts. als gedeckt zu

erklären (unter entsprechender Änderung der ungedeckten Teilbeträge), 2) auf Rückzahlung der durch Nachnahme erhobenen Kosten von 39 Fr. 10 Cts.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

1. — Nachdem der Rekurrent in seinem Rekurs im wesentlichen von der dem Entscheide der Vorinstanz zugrundeliegenden Betrachtungsweise ausgeht und die Schweizerische Bodenkreditanstalt jenen sie beschwerenden Entscheid nicht weitergezogen hat, bleibt nur noch ein untergeordneter Teil der Betrachtungsweise der Vorinstanz der Nachprüfung durch das Bundesgericht vorbehalten. Streitig ist nur noch, ob einerseits die Kantonbank und der Rekurrent zusammen und andererseits die Bodenkreditanstalt im Umfange der ihnen verpfändeten Grundpfandforderungen (142,000 bzw. 15,000 Fr.), wie die Vorinstanz meint, oder aber im Umfange ihrer effektiven Kapitalforderungen (142,000 Fr. bzw. 14,393 Fr. 45 Cts.), wie der Rekurrent will, Anspruch auf Deckung aus dem nicht anderweitig beanspruchten Schätzwert haben. Freilich bestimmt Art. 4 Abs. 3 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932, dass bei der Berechnung der Deckung einer Forderung, für die eine auf dem Grundstück lastende Forderung als Pfand haftet, die verpfändete Grundpfandforderung zu dem auf sie und ihre mithaftenden Zinsen entfallenden Betrage des Schätzwertes des Grundstückes einzustellen ist. Indessen kann dies nicht uneingeschränkt gelten, ansonst ja, wenn die faustpfandversicherte Forderung kleiner ist als der verpfändete Grundpfandtitel, der Schuldner den auf die Differenz entfallenden Zins ersparen könnte, was sich schlechterdings nicht rechtfertigen liesse. Für die Zwangsvollstreckung werden denn auch entsprechende einschränkende Vorschriften ausdrücklich aufgestellt, nämlich für die Singularexekution Art. 35 Abs. 2 VZG : « Sind die Eigentümerpfandtitel verpfändet, so ist (der Betrag, auf den der Pfandtitel lautet,

oder), sofern der Betrag, für den er verpfändet ist, kleiner ist, dieser Betrag nach dem Range des Titels in das Lastenverzeichnis aufzunehmen », und für die Generalexekution Art. 126 Abs. 2 VZG : « Die verpfändeten Pfandtitel sind mit dem Betrag der zugelassenen Faustpfandforderung unter die grundpfandversicherten Forderungen aufzunehmen. Ist eine faustpfandversicherte Forderung kleiner als der verpfändete Grundpfandtitel, so ist der Mehrbetrag nicht als Grundpfand zu kollozieren. » Diese Vorschriften sind nicht anders als dem Grundgedanken entspringend verständlich, dass das Faustpfandrecht nicht schlechthin die ganze Grundpfandforderung belastet, sondern allfällig nur einen Teilbetrag im Umfange der geringeren Höhe der Faustpfandforderung. Nur durch entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf das Pfandnachlassverfahren können ungerechtfertigte Unebenheiten der angedeuteten Art vermieden werden. Und zwar greifen jene Vorschriften ausnahmslos, also insbesondere auch dann Platz, wenn von zwei Grundpfandforderungen gleichen Ranges die eine durch reguläres Hypothekengeschäft, die andere durch Faustpfandgeschäft, und zwar zur Sicherung einer kleineren Faustpfandforderung, negoziert worden ist, selbst auf die Gefahr hin, dass der Erlös nur teilweise Deckung bietet, weshalb Grundpfand- und Faustpfandgläubiger im (gleichen) Verhältnis ihrer effektiven Kapitalforderungen gedeckt werden bzw. ungedeckt bleiben. Im Pfandnachlassverfahren aber kann das Deckungsverhältnis nicht ein grundsätzlich anderes sein als in Zwangsvollstreckung oder Konkurs.

2. — Beschwerden gemäss Art. 37 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 sind gemäss Art. 48 gebührend pflichtig. Dass die Vorinstanz die Gebühr dem Rekurrenten auferlegte, erscheint zutreffend, weil sich seine Beschwerde zum grösseren Teil als unbegründet erwies, was auch nach der Gutheissung des vorliegenden Rekurses noch zutrifft. Dagegen dringt der Rekurrent mit seinem reduzierten Rekursantrag ganz durch, weshalb die bundesgerichtlichen

Kosten gemäss Art. 49 l. c. der Nachlassschuldnerin auferlegt werden müssen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekursantrag 1 wird begründet erklärt ; die angefochtene Verfügung ist entsprechend abzuändern.

Der Rekursantrag 2 wird abgewiesen.

Die bundesgerichtlichen Kosten werden der Nachlassschuldnerin auferlegt.

54. Estratto della sentenza 9 novembre 1934  
in causa Bernhard & Consorti.

*Procedura del concordato ipotecario.*

L'ordinanza, che il commissario emette giusta l'art. 36 del decreto 30 settembre 1932 concernente la procedura del concordato ipotecario per l'industria degli alberghi e quella dei ricami, non dirime definitivamente la questione della proprietà dei capitali garantiti da pegno insinuati : essa mira soltanto a stabilirne la *copertura* (consid. 1 e 2).

Lo stesso dicasi della questione del *rango* o *grado* dei crediti pignoratizi. Le relative decisioni del commissario non hanno valore di cosa giudicata, se non ai fini del procedimento del concordato ipotecario. Provvisoriamente, tanto in merito al rango che alla proprietà dei titoli, le decisioni del commissario devono essere basate sulle emergenze del registro fondiario. La decisione definitiva è, al caso, riservata al giudice (consid. 1 e 3).

Ove non trattisi di un titolo spettante al proprietario stesso dello stabile (Eigentümergepfandtitel), è pure indifferente, ai fini del concordato, quali diritti limitati possano essere vantati sopra un titolo ipotecario (consid. 1).

Se un creditore pretende che un titolo gli sia stato dato in pegno o altrimenti a garanzia del suo credito (pretende cioè di possedere un diritto limitato sul titolo), la sua eventuale copertura risulterà dal grado che spetta al titolo stesso secondo le iscrizioni al registro fondiario. Della natura di siffatti diritti limitati, il commissario non deve occuparsi (consid. 1 ep. 2).

Decreto federale prefato del 30 settembre 1932 art. 36 e 4 cp. 3.

**P f a n d n a c h l a s s v e r f a h r e n** (Bundesbeschluss vom 30. September 1932, Art. 36 und 4 Abs. 3) :

Die Verfügung des Sachwalters über die Deckung gemäss Art. 36 des Bundesbeschlusses enthält keine verbindliche Entscheidung über das Gläubigerrecht an den Pfandtiteln oder deren Rang. Die bezügliche Entscheidung des Sachwalters hat nur für das Pfandnachlassverfahren Wirkung ; sie hat sich an den Inhalt des Grundbuches anzulehnen, unter Vorbehalt endgültiger gerichtlicher Beurteilung (Erw. 1-3).

Abgesehen vom Falle des Eigentümerpfandtitels ist es für das Pfandnachlassverfahren gleichgültig, was für beschränkte dingliche Rechte an einem Pfandtitel beansprucht werden (Erw. 1). Behauptet ein Gläubiger, es sei ihm für seine Forderung ein beschränktes dingliches Recht (Pfandrecht, Garantie) an einem Pfandtitel eingeräumt worden, so wird seine eventuelle Deckung für das Pfandnachlassverfahren bestimmt durch den Rang, der dem Pfandtitel laut dem Grundbucheintrag zukommt. Der Sachwalter hat sich um die Natur eines solche beschränkten dinglichen Rechtes nicht zu kümmern (Erw. 1 al. 2).

*Procédure de concordat hypothécaire.*

L'ordonnance que rend le commissaire au sursis, conformément à l'art. 36 de l'arrêté fédéral du 30 septembre 1932 concernant la procédure de concordat hypothécaire pour l'industrie hôtelière et la broderie, ne tranche pas définitivement la question de la titularité des créances garanties par gage. Elle vise seulement à déterminer le montant de la *couverture* de ces créances (consid. 1 et 2).

Il en est de même en ce qui concerne la question du rang des créances hypothécaires. Les décisions du commissaire à ce propos n'ont pas l'autorité de la chose jugée, si ce n'est à l'effet de la procédure de concordat hypothécaire. Lesdites décisions doivent être fondées provisoirement sur les inscriptions du registre foncier, tant en ce qui concerne le rang que la titularité des créances, la solution définitive étant réservée au juge, s'il y a lieu (consid. 1 et 3).

A moins qu'il ne s'agisse d'un titre hypothécaire du propriétaire, la question de savoir quels droits réels restreints peuvent être revendiqués sur ce titre est sans aucune pertinence pour la procédure de concordat hypothécaire (consid. 1).

Si le créancier prétend qu'un titre hypothécaire lui a été donné en nantissement ou en garantie de sa créance (c'est-à-dire s'il revendique un droit réel restreint sur ce titre), c'est le rang attribué au titre lui-même, par les inscriptions du registre foncier, qui déterminera la couverture de ce créancier. Le commissaire ne doit pas s'occuper de la nature de ces droits réels restreints (consid. 1 al. 2).

Art. 36 et 4 al. 3 de l'arrêté précité.