

Anhang. — Appendice.

Bescheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 13. Februar 1913 auf eine Anfrage der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen betr. die Geltendmachung der den Baupfandgläubigern nach Art. 841 ZGB zustehenden Ansprüche beim Konkurse des Eigentümers der Pfandsache.

Auf Ihre Einfrage vom 27. Januar d. J. teilen wir Ihnen mit, daß das Bundesgericht bis heute nicht in die Lage gekommen ist, einen Entscheid über die Frage der Behandlung der den Baupfandgläubigern nach Art. 841 ZGB zustehenden Ansprüche im Konkursverfahren zu fällen. Mit Rücksicht auf die Neuheit und Wichtigkeit der Materie und die Wünschbarkeit ihrer raschen Abklärung stehen wir aber nicht an, Ihnen unsere Auffassung kundzugeben. Ihrer Anfrage entsprechend lassen wir dabei die Gestaltung des Verhältnisses im Betreibungsverfahren einstweilen unerörtert und beschränken uns auf den Fall des Konkurses.

Was die für diesen in der Literatur geäußerten Ansichten betrifft, so halten wir weder diejenige Curtiss und Vollmars, wonach der Streit zwischen den Baupfandgläubigern und den vorgehenden vertraglichen Pfandgläubigern im Kollokationsverfahren, noch diejenige Wielands, wonach er im Verteilungsverfahren auszutragen wäre, für richtig.

Gegenüber der ersteren ist zu bemerken, daß der Kollokationsplan für die Versteigerung im Konkurse die Stelle des Lasten-

verzeichnisses im Betreibungsverfahren vertritt, daß er daher die dem Erwerber der Liegenschaft zu überbindenden Lasten nach Betrag und Rang genau anzugeben hat und vor der Verwertung bereinigt sein muß. Dies ist aber nur dann möglich, wenn die Grundpfandrechte in ihn so aufgenommen werden, wie sie im Grundbuch eingetragen sind. Denn ob Ansprüche nach Art. 841 bestehen, zeigt sich erst bei der Versteigerung. Schon dies schließt es aber aus, daß diese Ansprüche durch Aufsechtung des Kollokationsplanes geltend gemacht werden könnten, da der Ersteigerer die auf der Liegenschaft haftenden Lasten nur nach Maßgabe des Kollokationsplanes zu übernehmen hat und ihm nicht an Stelle der nach demselben durch die Steigerungssumme gedeckten einer oder mehrere andere Pfandgläubiger aufgebrängt werden können.

Gegen die Auffassung Wielands aber ist nicht bloß einzuwenden, daß der Aufsechtungsanspruch nach Art. 841 materiellrechtlicher Natur ist und daher über seinen Bestand nur die Gerichte und nicht die Aufsichtsbehörden entscheiden können, wie es geschehen müßte, wenn der Streit durch Aufsechtung des Verteilungsplanes auszutragen wäre. Sie ist auch deshalb unannehmbar, weil sie überall da zu keiner Lösung führen würde, wo die vorgehenden Pfandforderungen nicht bar bezahlt, sondern dem Ersteigerer überbunden worden sind. Letzteres bildet aber nach dem neuen Rechte die Regel. Denn da nach Art. 208 SchRG die Grundpfandverscherten Forderungen durch den Konkurs nicht fällig werden, so sind sie vom Ersteigerer nur bar zu bezahlen, wenn sie vor dem Konkurse gekündigt worden sind. In allen anderen Fällen hat die Überbindung einzutreten: die Pfandforderungen werden dann also im Konkurse nicht liquidiert und erhalten somit auch keine Barzuteilung, die durch Abänderung des Verteilungsplanes den Baupfandgläubigern zugewiesen werden könnte. Ein Begehren aber, das dahingehende, die im Verteilungsplane enthaltenen Anweisungen der vorgehenden Pfandgläubiger auf den Ersteigerer abzuändern und statt dessen die Baupfandgläubiger anzuweisen, wäre deshalb un-

statthaft, weil nach dem bereits Ausgeführten die Pfandlasten dem Ersteigerer nur nach Maßgabe des Kollokationsplanes überburden werden können.

Stehen somit jeder Lösung, welche bezweckt, die Baupfandgläubiger in die Rechte der vorgehenden Pfandgläubiger gegenüber der Masse eintreten zu lassen, in der Durchführung unlösliche Schwierigkeiten entgegen, so muß sich aber die Frage aufdrängen, ob überhaupt Art. 841 den Baupfandgläubigern ein Recht auf Deckung aus dem Konkursbetreffnis der vorgehenden Pfandgläubiger habe geben wollen oder nicht vielmehr lediglich einen persönlichen Anspruch gegen letztere, gerichtet auf Rückleistung dessen, was sie infolge des anfechtbaren Eintrages aus der Pfandverwertung erhalten haben. Gegen letztere Auffassung kann nicht etwa angeführt werden, daß das Gesetz vom Ersatze aus dem Verwertungsanteile der vorgehenden Pfandgläubiger spreche: mit dieser Ausdrucksweise, die überhaupt keine technisch präzise ist, kann sehr wohl nur das Ziel der Klage, die Grenze, bis zu der die vorgehenden Pfandgläubiger haften, bezeichnet sein, sie bildet daher kein zwingendes Argument dafür, daß die Baupfandgläubiger jenen Anteil direkt aus der Masse verlangen können. Für die rein persönliche Natur des Anspruches aber spricht die Erwägung, daß der in Art. 841 ausgesprochene Gedanke dem Anfechtungsrechte entnommen ist und daß auch die allgemeinen Voraussetzungen des Anspruches im wesentlichen übereinstimmend mit denjenigen der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchRG geordnet sind. Denn auch bei letzterer steht dem Verlustscheingläubiger nur eine persönliche Forderung gegen denjenigen zu, der durch die anfechtbare Handlung etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erhalten hat. Wichtig ist allerdings, daß so der den Baupfandgläubigern durch Art. 841 gewährte Schutz illusorisch wird, sobald die vorgehenden Pfandgläubiger bei Erledigung des Anfechtungsprozesses selbst nicht mehr solvent sind. Allein diese an sich bedauerliche Konsequenz kann nicht dazu führen, das Gesetz in einer Weise

auszulegen, die zu fundamentalen Grundsätzen des Konkursrechts im Widerspruch steht.

Wir gehen daher mit der neuesten Abhandlung über die Frage von Scheidegger (Zeitschr. f. Schweiz. Recht, Jahrgang 1913 Heft 1 S. 42/43) darin einig, daß die Ansprüche aus Art. 841 überhaupt nicht im Konkurse zu liquidieren, sondern in diesem die Grundpfandrechte einfach nach dem aus dem Grundbuch sich ergebenden Range zu behandeln sind und es Sache eines nachfolgenden Prozesses sein muß, festzustellen, ob die Baupfandgläubiger von den vorgehenden Pfandgläubigern Ersatz des aus der Konkursmasse Empfangenen fordern können. Die Konkursverwaltung hat sich daher auch nicht mit der Sicherung dieser allfälligen Ansprüche zu befassen. Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes, der wir die Frage ebenfalls vorgelegt haben, hat sich unserer Ansicht angeschlossen.