

www.freihandverkauf-praxis.ch

BGE 132 III 437 = Entscheid 5C.193/2005 vom 31. Januar 2006

Pra 2008 Nr. 16

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf www.freihandverkauf-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

Interventionsrecht entsprechend dem Recht, das im Rahmen von Dienstleistungsverträgen der Partei zusteht, die jemandem einen Gegenstand zur Reparatur oder zur Aufbewahrung anvertraut hat.

Für die Zukunft, nach Aushändigung der vollständigen Sammlung an die Klägerin, erscheinen die in der Urkunde aufgeführten Bedingungen als sehr einschränkend. Es ist dennoch davon auszugehen, dass sich die Beschenkte daran halten wird. Françoise Varenne hatte zur Zeit ihrer Widerrufserklärung keinerlei objektive Gründe, daran zu zweifeln. Die Situation hatte sich seit der Ausfertigung der Urkunde von 1978 nicht verändert. Diese sah keine schon vor Ablauf der Nutzniessung auszuführenden Vorbereitungsmassnahmen vor. Angesichts der Tatsache, dass die Rechtsordnung mit Art. 249 Ziff. 3 OR nicht zum Ziel hat, einfach unhöfliche Verhaltensweisen des Beschenkten zu bestrafen (vgl. BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 539 = Pra 2006 Nr. 44), spielt es keine Rolle, dass sich das «Dorffest» damals nicht im Museum befand und die Schenkerin keine Auskunft darüber erhalten hat. Selbst wenn also der Sachverhalt gemäss den Behauptungen der Beklagten vervollständigt würde, vermöchte dies nichts daran zu ändern, dass der in dieser letztgenannten Bestimmung vorgesehene Fall nicht gegeben war. Sollten sich in Zukunft die Befürchtungen der Erben bestätigen, könnten diese immer noch gestützt auf Art. 246 Abs. 1 OR gegen die Klägerin vorgehen.

6.–8. [...]

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 16 Bundesgericht, II. Zivilabteilung
Entscheid vom 31. Januar 2006 i.S. Stiftung X. c. Y.
in Nachlassliquidation (5C.193/2005)

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 132 III 437.)

Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung; Anfechtung des Kollokationsplanes; Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinse (Art. 806 ZGB). *Wie beim Konkurs nimmt der Gläubiger, der sich (als Faustpfandgläubiger) im Besitze eines Eigentümerschuldbriefs befindet, auch beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung – anstelle des nicht existierenden Grundpfandgläubigers – direkt an der Verteilung des Nachlassvermögens sowie der Miet- und Pachtzinse (Art. 806 Abs. 1 ZGB) teil (E. 4). Da Letztere ab Bestätigung des*

Nachlassvertrags bis zur Verwertung von der Pfandhaft erfasst werden, bedarf es weder einer vorgängigen Grundpfandbetreibung noch eines ausdrücklichen Begehrens um Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinse (E. 5). Enthält das Lastenverzeichnis eines Grundstücks keine eindeutige Verfügung zum Umfang der Pfandhaft, was nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen ist, kann es noch im Zeitpunkt der Auflegung der Verteilungsliste angefochten werden. Zulassung der Anfechtung wegen Fehlens genauer Angaben zu den seit der Bestätigung des Nachlassvertrags einggenommenen Mietzinsen und zu deren Verteilung (E. 6).

Sachverhalt:

An 22. Juli 1991 hat die Hypothekarbank des Kantons Genf Y. und A. eine Kreditlinie von CHF 1 000 000.– zu einem marktabhängigen variablen Zinssatz von damals 8.5% gewährt. Dieses Darlehen war namentlich durch die Verpfändung der im Eigentum von Y. stehenden Liegenschaften Nr. xxx, yyy und zzz, Plan 8 in der Gemeinde B. im ersten Rang belastenden Eigentümerschuldbriefes mit einem Nominalwert von CHF 1 000 000.– sichergestellt.

C., der frühere Eigentümer der vorgenannten Liegenschaften, hatte ein im zweiten Rang eingetragenes gesetzliches Pfandrecht des Verkäufers erhalten.

Am 13. April 1993 hat die Genfer Kantonalbank (nachfolgend: BCG) als Nachfolgerin der vorstehend genannten Hypothekarbank gegen Y. eine Schuldbetreibung auf Pfandverwertung für den Betrag von CHF 1 000 000.– zuzüglich Zinsen von 10%, eingeleitet, verbunden mit einem Antrag auf Zwangsverwaltung (Art. 91 ff. VZG). Diese Betreibung wurde mit einem Rechtsvorschlag belegt.

Am 15. Oktober 1993 hat C. auch gegen Y. eine Betreibung auf Pfandverwertung für den Betrag von CHF 105 000.– abzüglich CHF 22 000.– eingeleitet. Der Betriebene hat seinen gegen diese Betreibung erhobenen Rechtsvorschlag zurückgezogen.

Am 21. April 1994 hat das Betreibungsamt von Genf die BCG informiert, dass es die Massnahme des Inkassos der Mieten widerrufen hatte, soweit diese sie betraf, weil sie auf eine Mitteilung nicht geantwortet hatte, mit der sie aufgefordert worden war, die Beseitigung des Rechtsvorschlags gegen den Zahlungsbefehl zu verlangen.

Am 17. März 1994 wurde Y. die Nachlassstundung gewährt. Die BCG hat eine Forderung von CHF 1 291 951.25 (Wert am 1. April 1994; Zinssatz von 6,25%) angemeldet. C. hat eine Forderung von CHF 83 000.– angemeldet.

Am 13. Oktober 1994 hat das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf den von Y. seinen Gläubigern vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung genehmigt, mit welchem er jenen seinen Grundbesitz sowie sämtliche seine neuen Aufträge betreffenden Architektenhonorare zum Saldoausgleich abgetreten hat. Mit der Liquidation wurde Frau D. und E., Letzterer Treuhänder, unter der Aufsicht eines Gläubigerausschusses beauftragt (nachfolgend: die Liquidatoren).

Die Auflegung des Kollokationsplanes und der provisorischen Verteilungsliste des Nachlasses mit Vermögensabtretung ist am 7. Dezember 1994 und dann mit Ergänzungen am 3. April 1995 unter Ansetzung einer Frist von zehn Tagen zur Erhebung der Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes publiziert worden. Die Forderung der BCG wurde als grundpfandgesicherte Forderung zugelassen und in der Höhe von CHF 1 288 811.20 (Stand vom 17. März 1994) kolloziert, wobei angenommen wurde, dass die Zinsen sich auf 6,5% belaufen. Nach Anfechtung wurde die Forderung von C. als grundpfandgesicherte Forderung im Betrage von CHF 59 727.75 zugelassen.

Im Verlaufe des Nachlassverfahrens hat die F. SA als Pfandgläubigerin im dritten Rang die Verwertung der Liegenschaften verlangt. Ein Lastenverzeichnis und die Verkaufsbedingungen für diese wurde am 16. August 1995 aufgelegt. Darin wurde die Forderung der BCG als grundpfandgesicherte Forderung in der Höhe von CHF 1 433 242.10 (Kapital von CHF 1 000 000.– und Zinsen am 5. September 1995 von CHF 433 077.30) und jene von C. im Betrag von CHF 9907.15 (Kapital von CHF 105 000.–, unter Anrechnung der Anzahlungen des Betreibungsamtes und des Schuldners in der Höhe von CHF 95 175.65) zugelassen. Mangels einer genügenden Offerte hat es bei der Versteigerung vom 5. September 1995 keinen Zuschlag gegeben.

Am 29. August 1997 hat die BCG das Betreibungsamt um Auskünfte ersucht über den Betrag und die Bestimmung der vom 13. April 1993 bis zum 5. September 1995 eingenommenen Mietzinse. Das Amt hat geantwortet, dass die Zwangsverwaltung zu ihren Gunsten am 21. April 1994 widerrufen worden sei, weil sie es unterlassen habe, innert zehn Tagen die Beseitigung des Rechtsvorschlages zu verlangen.

Mit an die Liquidatoren gerichtetem Brief vom 15. Mai 2000 hat die BCG den Schuldbrief mit den ausstehenden Zinsen zum Zinssatz von 12% zur Rückzahlung auf den 30. November 2000 angemeldet.

Am 20. Juli 2001 hat die Stiftung X. (nachfolgend: die Stiftung) als Zessionarin der BCG die Herausgabe der Mietzinseinnahmen aus den Liegenschaften und die öffentliche Versteigerung der Liegenschaften verlangt. Die Liquidatoren haben diese Anträge abgewiesen. Sie hat ihr Begehren betreffend öffentliche Versteigerung am 24. April und 13. Juni 2002 wiederholt.

Die Versteigerung wurde auf den 22. Januar 2004 angesetzt. Die am 8. Januar 2004 aufgelegten Verkaufsbedingungen und drei Lastenverzeichnisse erwähnten eine durch einen Inhaberschuldbrief im ersten Rang gesicherte Forderung der Stiftung von CHF 1 288 881.20 Kapital und CHF 644 047.60 Zinsen für die Periode vom 17. März 1994 bis 22. Januar 2004 sowie eine durch ein gesetzliches Pfandrecht im zweiten Rang gesicherte Forderung von CHF 59 151.40 Kapital und Zinsen, welche sich «angesichts der an Frau C. ausbezahlten Erlöse aus der Zwangsverwaltung» auf CHF 1111.05 reduziert» habe. Am 22. Januar 2004 wurden die Parzellen der Stiftung zugesprochen, welche erklärt hat, den

Zuschlagspreis von CHF 993 946.– bis zur geschuldeten Höhe mit ihren Forderungen zu verrechnen.

Am 19. Januar 2004 hat die Stiftung eine «Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes und auf Feststellung des Pfandrechts» erhoben, mit welcher die Abänderung der am 8. Januar 2004 aufgelegten Kollokationspläne dahingehend beantragt wurde, dass die ihr für die Periode vom 17. März 1994 bis zum 22. Januar 2004 geschuldeten Zinsen CHF 805 059.50 betragen. Sie hat darüber hinaus verlangt, dass der Erlös der Zwangsverwaltung ihr vollständig zugesprochen und festgestellt werde, dass bis dahin noch keine Verteilung dieses Erlöses gültig erfolgt sei.

Mit Urteil vom 28. Oktober 2004 hat das erstinstanzliche Gericht die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Stiftung hin hat der Gerichtshof des Kantons Genf dieses Urteil mit Entscheid vom 24. Juni 2005 bestätigt.

Gegen das Urteil des kantonalen Gerichtshofes hat die Stiftung am 27. Juli 2005 beim Bundesgericht eine Berufung eingereicht, die hauptsächlich auf die Gutheissung der Anträge ihrer Klage gerichtet ist. Im Eventualstandpunkt hat sie ihre den Erlös der Zwangsverwaltung aus der Periode vom 5. September 1995, dem Datum der ersten gescheiterten Versteigerung (anstelle des 13. Oktober 1994, dem Datum der Bestätigung des Nachlassvertrages) bis zum 22. Januar 2004 betreffenden Ansprüche reduziert.

Das Bundesgericht heisst die Berufung gut, soweit darauf eingetreten werden konnte, hebt das angefochtene Urteil auf, soweit es die Sicherstellung der vom 13. Oktober 1994 bis zum 22. Januar 2004 erzielten Mietzinseinnahmen betrifft, und weist die Sache an das kantonale Gericht zur Ergänzung des Sachverhaltes und neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurück.

Aus den Erwägungen:

1.–3. [...]

4.

Die Berufungsbeklagte macht zuallererst geltend, dass die Berufungsklägerin, die einen Inhaberschuldbrief besitzt und daher Grundpfandgläubigerin ist, sich nicht auf Art. 806 Abs. 1 ZGB berufen kann.

4.1 Gemäss der Rechtsprechung bestimmt sich der Umfang des Pfandrechts des Besitzers eines Inhaberschuldbriefes gemäss Art. 904 und 892 ZGB. Im Konkurs des Grundstückseigentümers kann dieser Faustpfandgläubiger direkt auf das Grundstück greifen, um befriedigt zu werden. Er hat daher ebenfalls das Recht, die Miet- und Pachtzinse zu verlangen, die kraft Art. 806 Abs. 1 ZGB von der Pfandhaft mit umfasst werden (BGE 106 III 67 E. 2 = Pra 69 Nr. 244; BGE 41 III 224 E. 4 S. 234 = Pra 4 Nr. 124). Angesichts Art. 76 der Verordnung vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR

281.32) und Art. 126 Abs. 1 der Verordnung des Bundesgerichtes vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42) ist er nämlich an Stelle des Grundpfandgläubigers (der nicht vorhanden ist) direkt an der Verteilung der Letzteren beteiligt: Sein Recht, aus der Verwertung der Titel bezahlt zu werden, wandelt sich um in ein Recht, sich am Erlös des Verkaufs der Grundstückes selber zu beteiligen und er partizipiert gemäss Art. 806 Abs. 1 ZGB an Stelle des Grundpfandgläubigers direkt an den Miet- und Pachtzinsen (BGE 106 III 67 E. 2–4 = Pra 69 Nr. 244).

Dasselbe muss gelten im Fall der Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung des Eigentümers, der anstelle des Konkurses eine Art der Zwangsvollstreckung ist: Sowohl im Konkurs als auch im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung dienen die Miet- und Pachtzinse vom Moment der Konkurseröffnung bzw. der Bestätigung des Nachlassvertrages an bis zur Verwertung dazu, alle grundpfandgesicherten Forderungen zu decken (BGE 108 III 83 E. 3 = Pra 72 Nr. 76). Nur im Bereich der Betreuung auf Grundpfandverwertung hat der Grundpfandgläubiger ein besseres Recht an den Miet- und Pachtzinsen (Art. 114 VZG) und somit ein besseres Recht als der Faustpfandgläubiger (BGE 57 III 115 = Pra 20 Nr. 174; BGE 106 III 67 E. 3 = Pra 69 Nr. 244).

Formell müssen die Liquidatoren entsprechend den analog anwendbaren (Art. 321 SchKG) Art. 244–251 SchKG einen Kollokationsplan und für jedes Grundstück ein Lastenverzeichnis erstellen, das integrierender Bestandteil des Kollokationsplan bildet (Art. 247 Abs. 2 SchKG). Forderungen, für welche Eigentümerpfandtitel als Faustpfänder haften, sind – im Kollokationsplan – als faustpfandgesichert zu kollozieren, während die verpfändeten Pfandtitel mit dem Betrag der zugelassenen Faustpfandforderung – im Lastenverzeichnis – unter die grundpfandgesicherten Forderungen aufzunehmen sind, unter Verweisung auf die Faustpfandkollokation (Art. 126 Abs. 1 VZG; BGE 115 II 149 E. 4 = Pra 78 Nr. 271); ist eine faustpfandgesicherte Forderung kleiner als der verpfändete Grundpfandtitel, so ist der Mehrbetrag nicht als Grundpfand zu kollozieren (Art. 126 Abs. 2 VZG). Der Pfandgläubiger wird somit behandelt, wie wenn er schon Inhaber des Grundpfandrechts wäre, darf aber nicht mehr als seine pfandgesicherte Forderung erhalten (HANS HUBER, Die Ansprüche der Faustpfandgläubiger von Eigentümerschuldbriefen im Konkurs des Pfandeigentümers, ZBGR 60/1979, S. 329 ff., 333; P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N 34 zu Art. 219 SchKG).

4.2 Das kantonale Gericht hat deshalb zurecht angenommen, dass die Berufungsklägerin als Inhaberin eines Pfandtitels des ursprünglichen Pfandgläubigers als Gläubigerin kraft eines Grundpfandes betrachtet werden müsse und dass sie daher grundsätzlich von der Erstreckung der Pfandhaft auf die Mietzinse gemäss Art. 806 Abs. 1 ZGB von der Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung am 13. Oktober 1994 an profitiere. Die Berufungsbe-

klage verkennt den Sinn der BGE 106 III 67 = Pra 69 Nr. 244 und BGE 57 III 115 = Pra 20 Nr. 174, die sie übrigens nicht kritisiert.

5.

Die Berufungsbeklagte behauptet sodann, dass die Berufungsklägerin, selbst wenn sie als Grundpfandgläubigerin betrachtet werden könnte, nicht vom Privileg auf die Mietzinse profitieren könne, weil sie keine Betreuung auf Grundpfandverwertung eingeleitet habe, wie es Art. 806 Abs. 1 ZGB ihrer Ansicht nach verlange.

5.1 Im Fall des Konkurses fallen sämtliche Vermögenswerte des Schuldners, einschliesslich der pfandbelasteten Grundstücke, von der Konkurseröffnung an als Aktiven in die Konkursmasse (Art. 197 und 198 SchKG). Die durch die Grundstücke hervorgebrachten zivilen Früchte – Miet- und Pachtzinse – fallen ebenfalls in die Masse; sie werden durch die Konkursverwaltung vereinnahmt (Art. 124 VZG) und werden sukzessiv im Inventar in einer besonderen Abteilung eingetragen (Art. 33 KOV; Form. 3b K). Die Vorzugsrechte der Grundpfandgläubiger bleiben indessen vorbehalten (Art. 198 SchKG); ihre Forderungen werden daher vorweg aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfänder bezahlt (Art. 219 Abs. 1 SchKG). Das Vorzugsrecht der Pfandgläubiger muss indessen geltend gemacht werden oder dessen Geltendmachung wird vermutet, wenn das Pfandrecht im Grundbuch eingetragen ist. Die Verwaltung entscheidet über die Rechte, die geltend gemacht worden sind oder die im Grundbuch eingetragen sind, und stellt deren Bestand, Umfang und Rang fest (Art. 58 KOV; GILLIÉRON, a.a.O., N 10 zu Art. 245 SchKG).

Dieselben Regeln sind grundsätzlich im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anwendbar, da es sich an Stelle des Konkurses um eine Art der General- exekution handelt, die grundsätzlich das gesamte Vermögen des Schuldners umfasst und in welcher die Grundpfänder ebenfalls liquidiert werden (BGE 108 III 83 E. 3 = Pra 72 Nr. 66).

5.2 Die Miet- und Pachtzinse bilden kraft Art. 806 Abs. 1 ZGB Bestandteil der Berechnungsgrundlage des Pfandes, von der Konkurserklärung des Eigentümers des Grundstückes bis zum Zeitpunkt der Verwertung. Im Falle des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung bilden sie deren Bestandteil vom Zeitpunkt der Bestätigung des Nachlassvertrages bis zum Zeitpunkt der Verwertung. Gemäss der Rechtsprechung erfolgt die Ausdehnung auf die Miet- und Pachtzinse in diesen zwei Arten der General- exekution durch das Gesetz und – mit Ausschluss der Massengläubiger – zu Gunsten aller Pfandgläubiger (BGE 108 III 83 E. 3 und 5 = Pra 72 Nr. 66). Diese zivilen Früchte sind faktisch in der Geltendmachung des Pfandrechts selber eingeschlossen. Der Pfandgläubiger muss nicht ausdrücklich verlangen, dass das Pfand sich auf den Erlös der Miet- und Pachtzinse erstreckt; er kann nämlich von der Annahme ausgehen, dass sich das Pfand schon allein

durch die Wirkung des Gesetzes auf deren Erlös erstreckt (Art. 806 Abs. 1 ZGB), ohne dass es einer ausdrücklichen Geltendmachung bedarf (BGE 105 III 28 E. 4 = Pra 68 Nr. 135). Es ist nur bei der Betreuung auf Grundpfandverwertung so, dass der Pfandgläubiger ausdrücklich verlangen muss, dass sich die Pfandhaft auch auf die Miet- und Pachtzinse ausdehnen soll (Art. 91 Abs. 1 VZG).

Wenn das Pfandverwertungsverfahren zur Konkursöffnung über den Eigentümer geführt hat, fallen gemäss Art. 96 VZG die vor der Eröffnung des Konkurses fällig gewordenen und noch nicht an die betreibenden Pfandgläubiger verteilten Miet- und Pachtzinse gewiss in die Konkursmasse, bleiben aber den Letzteren von Art. 806 Abs. 1 ZGB eingeräumten Vorzugsrechten vorbehalten. Daraus ergibt sich e contrario, dass die nach der Konkursöffnung erlangten Miet- und Pachtzinse, die ebenfalls in die Masse fallen, von Gesetzes wegen allen Grundpfandgläubigern und nicht allein den betreibenden Pfandgläubigern zu Gute kommen. Dieselben Regeln müssen angewendet werden, wenn ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung mit Einschluss der Abtretung der Grundstücke bestätigt worden ist (STEPHAN HERREN, Die Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinse nach Art. 806 ZGB, AJP 1997, S. 1211 ff., 1216–1217; vgl. auch GILLIÉRON, a.a.O., N 16 zu Art. 323 SchKG; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., N 15 zu Art. 323 SchKG).

5.3 Wenn die Berufungsbeklagte behauptet, Art. 806 Abs. 1 ZGB verpflichte den Gläubiger, der in den Genuss der Haftung der Mietzinse kommen wolle, ein Verfahren auf Grundpfandverwertung einzuleiten, und dass nur der Pfandgläubiger, der ein Betreibungsbegehren auf Grundpfandverwertung eingereicht hat und der in der Folge die für die Aufrechterhaltung dieser Stellung notwendigen Handlungen vornimmt, vom Erlös der Mietzinse profitiert, verkennt sie den Sinn dieser Gesetzesbestimmung. Denn Art. 806 Abs. 1 ZGB hat zwei Möglichkeiten im Auge: erstens die Erstreckung auf das Grundpfandverwertungsverfahren, die voraussetzt, dass ein Gläubiger diese Betreuung eingeleitet hat, und verlangt, wie Art. 91 Abs. 1 VZG präzisiert, dass die Garantie sich auf die Miet- oder Pachtzinse erstreckt; zweitens die Erstreckung auf den Konkurs, da der Konkurs bewirkt, dass die Miet- oder Pachtzinse in die Masse fallen (Art. 197 und 198 SchKG, Art. 33 KOV und Art. 124 VZG). Art. 806 ZGB bezieht sich weder ausdrücklich auf die Möglichkeit des Nachlassvertrages (vgl. BSK ZGB II-TRAUFFER, N 18 zu Art. 806), welche die Rechtsprechung geregelt hat, indem sie den Zeitpunkt des Beginnes der Erstreckung auf die Bestätigung des Nachlassvertrages festgesetzt hat (BGE 108 III 83 = Pra 72 Nr. 66), noch auf eine im Zeitpunkt der Konkursöffnung – oder der Bestätigung des Nachlassvertrages – laufende Betreuung auf Grundpfandverwertung, deren Schicksal durch Art. 96 VZG entsprechend dem von Art. 806 Abs. 1 ZGB zum Ausdruck gebrachten Grundsatz präzisiert wird.

Im vorliegenden Fall hat der Schuldner durch den bestätigten Nachlassvertrag namentlich sein ganzes Grundstücksvermögen seinen Gläubigern abgetreten.

Demnach sind die Liegenschaften mit der Bestätigung des Nachlassvertrags in die Masse gefallen, wobei das Vorzugsrecht der Pfandgläubiger vorbehalten geblieben ist (Art. 198 SchKG). Mit Bezug auf die vor diesem Datum fällig gewordenen und vom Betreibungsamt im Rahmen der Betreuung auf Grundpfandverwertung vereinnahmten Mietzinse verfügen die betreibenden Pfandgläubiger über ein Vorzugsrecht (Art. 96 VZG). Demgegenüber sind die nach der Bestätigung des Nachlassvertrages vereinnahmten Mietzinse völlig zu Recht in die Masse gefallen, da sie Bestandteil der Berechnungsgrundlage des Pfandes sind und zur Befriedigung sämtlicher Grundpfandgläubiger dienen müssen (Art. 96 VZG e contrario; Art. 198 SchKG), entsprechend ihrem Rang (Art. 817 Abs. 1 ZGB). Daraus ergibt sich, dass das kantonale Gericht Art. 806 Abs. 1 ZGB nicht verletzt hat, indem es befunden hat, dass die Berufungsklägerin seit der Bestätigung des Nachlassvertrages am 13. Oktober 1994 vom Privileg nach Art. 806 ZGB profitieren musste.

6.

Das kantonale Gericht hat gleichwohl die Klage der Berufungsklägerin abgewiesen, weil es der Ansicht war, dass deren Recht auf Anfechtung der drei Lastenverzeichnisse der Grundstücke vom 8. Januar 2004 verwirkt sei, weil sie es unterlassen habe, seinerzeit und innerhalb der gesetzlichen Frist den im Januar 1995 vervollständigten Kollokationsplan vom Dezember 1994 und das Lastenverzeichnis vom August 1995 anzufechten. Diese Verzeichnisse hätten alle die grundpfandgesicherte Forderung der Verkäuferin und die Tatsache, dass deren Forderung zufolge der durch das Betreibungsamt und durch den Schuldner vorgenommenen Zahlungen verringert worden sei, erwähnt. Die Berufungsklägerin wirft ihm vor, Art. 806 Abs. 1 ZGB und den «Grundsatz der Relativität der Zwangsverwertungsverfahren» verletzt zu haben.

6.1 Gemäss Art. 60 Abs. 3 KOV hat der Kollokationsplan für jede Pfandansprache genau anzugeben, auf welchen Massgegenstand sie sich bezieht; bei Grundstücken sind die mitverhafteten Früchte und Erträge sowie die Zugehör, bei Forderungen allfällig mitverpfändete Zinsbeträgnisse unzweideutig zu bezeichnen, unter Verweisung auf die Einträge im Inventar. Dies bedeutet, dass die Liquidatoren im entsprechend Art. 125 VZG erstellten (Form. VZG 9 K) besonderen Lastenverzeichnis des Grundstückes (Art. 247 Abs. 2 und 321 Abs. 2 SchKG) die durch Grundpfand gesicherten Forderungen mit Angabe des Gläubigers, des Forderungstitels und des Pfandgegenstandes, einschliesslich der Früchte und Erträge, unter Verweisung auf das Inventar (Form. VZG 9a K i.V.m. Form. 3 b K) genau aufzuführen müssen. Wenn das Lastenverzeichnis diese Angaben nicht enthält oder keinen unzweideutigen Entscheid über den Bestand des Pfandrechts enthält, ist er nach der Rechtsprechung für die Verteilung des Ergebnisses des Konkurs – oder des Nachlassvertrages – nicht geeignet und kann er nicht bei der Auflegung der Verteilungsliste mit Beschwerde angefochten werden (BGE 105 III 28 E. 3 = Pra 68 Nr. 135).

Im Übrigen müssen die Verfügungen, die sich, wie der Kollokationsplan und das Lastenverzeichnis, an alle Gläubiger und Betroffenen richten, auf objektive Art ausgelegt werden, nämlich im Sinne, in welchem die Gläubiger und die Dritten sie nach Treu und Glauben verstehen können und müssen. Die subjektiven Meinungen der Beteiligten können zwar Hinweise auf den objektiven Sinn dieser Verfügungen geben; der subjektive Wille der unmittelbar Beteiligten ist aber nicht allein massgebend. Vielmehr muss sich der Sinn dieser Verfügungen aus diesen selber ergeben, weil sie auch Dritten gegenüber Wirkungen entfalten, die am Entstehen der Verfügungen nicht beteiligt waren (BGer, 5C.148/2004 vom 5. Januar 2005 E. 2.1).

6.2 Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils, die das Bundesgericht binden (Art. 63 Abs. 2 OG), haben die Liquidatoren, nachdem der Nachlassvertrag bestätigt worden war, im Dezember 1994 einen Kollokationsplan und eine provisorische Verteilungsliste erstellt, die sie im April 1995 ergänzten, und anschliessend, im August 1995, im Hinblick auf die erste öffentliche Versteigerung ein Lastenverzeichnis (vgl. oben, Sachverhalt). Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts lässt sich aus diesen Sachverhaltsfeststellungen nicht ableiten, dass die fraglichen Verzeichnisse «beide die durch ein Grundpfand gesicherte Forderung der [Verkäuferin] und die Tatsache, dass der Betrag ihrer zugelassenen Forderung zufolge der durch das Betreibungsamt und den Schuldner vorgenommenen Zahlungen sich reduziert hatte,» in dem Sinne erwähnen, dass die Mietzinse ihr vorweg zugeteilt würden. Die Zulassung eines Betrags, um den sich eine Forderung reduziert, ohne überhaupt den Begriff der «Mietzinse» und deren Höhe zu erwähnen, stellt mit Bezug auf die Haftung der Mietzinse keinen unzweideutigen Entscheid dar. Ein Gläubiger und Dritte mussten und konnten nicht objektiv daraus schliessen, dass die Liquidatoren entschieden hätten, dass sämtliche von der Bestätigung des Nachlassvertrages an fällig gewordenen Mietzinse nicht den Pfandgläubigern des Grundstückes entsprechend ihrem Rang, sondern ausschliesslich der Verkäuferin hafteten. Die Berufungsbeklagte behauptet nicht, geltend gemacht und bewiesen zu haben (BGE 115 II 484 E. 2 = Pra 79 Nr. 198), dass die Liquidatoren nach der Bestätigung des Nachlassvertrages ein Lastenverzeichnis für jedes der Grundstücke (Art. 247 Abs. 2 und 321 Abs. 2 SchKG) aufgelegt hätten, das entsprechend Art. 125 VZG (Form. VZG 9 K) erstellt worden wäre und die formellen Erfordernisse von Art. 60 Abs. 3 KOV berücksichtigt hätte, das heisst genau die grundpfandgesicherten Forderungen angeben hätten, bei jeder von ihnen unter Angabe des Gläubigers, des Forderungstitels und des Pfandgegenstandes einschliesslich der Früchte und Erträge (Form. VZG 9a K) unter Verweisung auf das Inventar (Form. 3b K). Übrigens liegt zwischen der Bestätigung des Nachlassvertrages und der Versteigerung eine Zeitspanne von zehn Jahren, während welcher sich die Mietzinserträge sicher erhöht haben; nur ein mit Bezug auf die Mietzinse dieser ganzen Zeitspanne unzweideutiges Lastenver-

zeichnis hätte jedoch die Berufungsklägerin binden können. Das Recht der Letzteren, die Lastenverzeichnisse vom 8. Januar 2004 anzufechten, kann demnach aus diesem Grunde nicht als verwirkt betrachtet werden.

6.3 Aus den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils geht weder hervor, dass die Liquidatoren die Mietzinse von der Bestätigung des Nachlassvertrages an eingezogen hätten, noch, welcher Betrag unter diesem Titel im Inventar aufgeführt wäre (Art. 33 KOV; Form. 3 b K), noch, welcher Betrag verteilt worden wäre und aufgrund welcher Verteilungsliste sie zu dieser Verteilung geschritten wären. Es ist ausschliesslich von «durch das Betreibungsamt und den Schuldner vorgenommenen Zahlungen» an die Verkäuferin die Rede. Das Bundesgericht ist daher nicht in der Lage, über das Schicksal der streitigen Mietzinse, die zwischen der Bestätigung des Nachlassvertrages am 13. Oktober 1994 und der Verwertung der Grundstücke am 22. Januar 2004 fällig geworden sind, zu entscheiden. Die Sache ist deshalb zur Ergänzung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).

Es wird Sache des kantonalen Gerichts sein zu bestimmen, welche Monatsbetroffnisse nach der Bestätigung des Nachlassvertrages am 13. Oktober 1994 vom Betreibungsamt vereinnahmt worden sind, aufgrund welcher Verteilungsliste der Pfandgläubigerin im zweiten Rang der Vorzug gegeben wurde (Form. VZG 17), ob diese rechtskräftig geworden ist oder nicht, und demnach, ob die Berufungsklägerin noch berechtigt ist oder nicht, die Verteilungsliste im Rahmen des vorliegenden Verfahrens anzufechten.

Es wird ihm in der Folge obliegen, abzuklären, welche Monatsbetroffnisse tatsächlich durch die Liquidatoren eingezogen worden sind, und die Lastenverzeichnisse der Grundstücke vom 8. Januar 2004 in dem Sinne abzuändern, dass die Forderung der Berufungsklägerin durch das Grundstück und durch die im Inventar erwähnten und im Formular 3 b K aufgeführten Mietzinse gesichert ist («Pfandgegenstand» des Form. VZG 9 a K).

7.–8. [...]

Nr. 17 Bundesgericht, I. Zivilabteilung
Urteil vom 29. März 2007 i.S. A. SA in Liquidation, vertreten durch die Eidgenössische Bankenkommission als Liquidatorin, c. B. (4C.324/2006)

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 133 III 377.)