

auch die Zusprechung der landwirtschaftlichen Gerätschaften an sie gegeben. Eine Zuweisung der Vorräte und der Viehhabe *in natura* kann allerdings, nachdem beide nicht mehr vorhanden sind, nicht in Frage kommen. Dagegen hat die Vorinstanz daraus zu Unrecht gefolgert, dass der Gegenwert beider einfach in die gemeinsame Erbmasse gehöre. Nach Art. 620 Abs. 3 ist der Anrechnungswert für das « Ganze » — d. h. für Liegenschaften wie für Betriebsgerätschaften, Vorräte und Viehhabe — nach den Grundsätzen über die Schätzung landwirtschaftlicher Grundstücke, d. h. zufolge Art. 617, 618 nach dem Ertragswerte festzustellen, wie denn auch vorliegend beide Parteien die Zuweisung zu diesem verlangt haben. Es dürfen also die dem Gewerbe folgenden beweglichen Sachen nicht einfach nach dem Verkaufswerte, den sie einzeln für sich hätten, sondern nur nach demjenigen Werte, der ihnen als Zugehör des gesamten Gewerbes, als Bestandteil des letzteren zukommt, geschätzt werden. Dieser Anspruch auf Uebernahme um einen gegenüber dem Einzelverkehrswert niedrigeren Betrag kann den Klägern nicht dadurch entzogen werden, dass einzelne Sachen ohne ihr Verlangen auf behördliche Anordnung hin verkauft worden sind. Vielmehr haben sie Anspruch darauf, dass die Differenz zwischen den beiden Werten ihnen zukomme. Mit anderen Worten soweit der Steigerungserlös des Viehs die Summe, die sich bei einer Schätzung nach Art. 620 Abs. 3 ergeben hätte, übersteigt, ist er aus der Erbmasse zu ihren Gunsten auszuscheiden und dasselbe hat mit dem Gegenwert der Vorräte zu geschehen, bzw. es beschränkt sich, sofern die Kläger dafür dem Nachlass, weil sie sie aufgebraucht haben, erstattungspflichtig sein sollten, diese Erstattungspflicht auf den Preis, den sie dafür bei einer Uebernahme nach Art. 620 Abs. 3 zu zahlen gehabt hätten. Nur in dem Umfange als sie darauf nicht nach dem Gesagten Anspruch haben, fällt beides, Steigerungserlös des Viehs und Gegenwert der Vorräte, in die gemeinsame Erbmasse. In diesem

Sinne sind deshalb den Klägern mit den Liegenschaften und Betriebsgerätschaften auch Vorräte und Vieh zuzuweisen. Die Bemessung des danach für beide noch festzusetzenden « Uebernahmepreises » gehört nicht zum gegenwärtigen Prozesse. Sie ist Sache der nach Art. 618 zu bestellenden Sachverständigen.

4.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung der Beklagten wird abgewiesen. Die Hauptberufung der Kläger wird insofern gutgeheissen, dass in teilweiser Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 9. Februar 1918 ihr Begehren auf ungeteilte Zuweisung des zum Nachlasse gehörenden landwirtschaftlichen Gewerbes sowie der Betriebsgerätschaften, Vorräte und Viehbestände an sie, hinsichtlich der letzteren im Sinne der Erwägungen, geschützt wird und die Widerklagebegehren 1 bis 3 abgewiesen werden. Im übrigen wird das angefochtene Urteil... bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Juni 1918

i. S. Schweiz. Bundesbahnen gegen Luzerner Brauhaus A.-G. vorm. H. Endemann in Luzern und Fülleman.

Bedeutung und Tragweite der Verpfändung von Eigentümerpfandtiteln. Möglichkeit der Ausdehnung des Faustpfandrechts auf Titelzinsen, welche vor der Verpfändung des Titels fällig geworden wären? — Art. 26 SchlT ZGB. Beurteilung dieser Frage nach neuem Recht, auch wenn der Pfandtitel unter dem alten Rechte errichtet worden ist.

A. — Durch Vertrag vom 26. Januar/14. Februar 1916 gewährten die Schweiz. Bundesbahnen, Kreisdirektion V

in Luzern, « namens der Pensions- und Hülfskasse » dem Johann Siegenthaler ebenda ein zu 5 % verzinsliches, jederzeit auf drei Monate kündbares Darlehen von 50,000 Fr. Als Sicherheit für seine Schuld nebst Zinsen und Kosten übergab Siegenthaler der Gläubigerin « zu Faustpfand » und « trat » an sie « im Sinne von Art. 901 ZGB ab » : sechs luzernische Gültbriefe, errichtet 19./22. März und 23./24. März 1904, haftend auf seiner Liegenschaft Hirschmattstrasse 51 in Luzern und verzinslich nach Titelinhalt zu 4½%, die er damals in Händen hatte. In der Verpfändung sollten laut Vertrag auch die sämtlichen auf den Titeln « ausstehenden, laufenden und künftigen verfallenden Zinsen » inbegriffen sein. In dem am 5. Januar 1917 über Siegenthaler eröffneten Konkurs meldeten die Schweiz. Bundesbahnen für ihre gesamte Forderung eine Faustpfandansprache im Sinne des Verpfändungsaktes vom 26. Januar/14. Februar 1916, an, die vom Konkursamt Luzern als Konkursverwaltung in der Weise kolloziert wurde, dass es unter die faustpfandversicherten Forderungen die Darlehenssumme nebst Zinsen und Kosten mit Angabe der Gülttitel als Pfänder und unter die Grundpfandrechte die Kapitalbeträge der verpfändeten Titel sowie den seit dem letzten Zinstermin — 19./24. März 1916 — darauf laufenden Zins aufnahm. Auf eine am 5. Juni 1917, nach unbenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist erfolgte Eingabe der S.B.B., worin sie darauf aufmerksam machten, dass nicht nur dieser laufende Gültzins, sondern auch noch eine Zinsrestanz von 250 Fr. per 19./24. März 1915 und der ganze Zins per 19./24. März 1916 mit 2250 Fr. ausstehend seien, ergänzte das Amt den Kollokationsplan nachträglich dahin, dass es auch diese Beträge jeweilen im gleichen Range mit den betreffenden Titeln unter die grundpfandversicherten Forderungen einstellte. Die heutigen Kläger Luzerner Brauhaus A.-G. und J. W. Füllemann, die ebenfalls Gläubiger des Siegenthaler sind, fochten diese Nachtragskollokation auf dem Klagewege mit dem

Begehren an, es seien die Schweiz. Bundesbahnen mit ihrem Ansprache auf die fraglichen Grundpfandzinsen wegzuweisen und das dadurch freiwerdende Betreffnis gemäss Art. 250 SchKG vorab zur Befriedigung der Kläger zu verwenden.

B. — Durch Urteil vom 10. April 1918 hiess das Obergericht des Kantons Luzern I. Zivilkammer die Klagen mit der Begründung gut, dass der Gemeinschuldner auch nach der Begebung zu Faustpfand Eigentümer der Gülten geblieben sei, Eigentum am Unterpand und an den verpfändeten Titeln also in derselben Hand gelegen hätten. Da der Grundpfandbesitzer nicht sein eigener Zinsschuldner sein könne, sei mithin während dieser Zeit ein Zinsenlauf auf den Gülten ausgeschlossen gewesen und habe mangels einer Zinsenforderung auch keine grundpfändliche Sicherheit dafür i. S. von Art. 818 ZGB entstehen können. Die Frage, ob von diesem Gesichtspunkte aus nicht schon der ursprüngliche Kollokationsplan teilweise, nämlich soweit er sich auf die Einstellung des zur Zeit seiner Erstellung laufenden Titelzinses unter die Grundpfandrechte beziehe, unrichtig gewesen sei, könne offen bleiben, weil eine Anfechtung jener Kollokation innert nützlicher Frist nicht erfolgt sei.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Schweiz. Bundesbahnen mit dem Begehren auf Abweisung der Klagen und Wiederherstellung der streitigen Nachtragskollokation.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Vorhandensein des Streitwertes.)
2. — Auch die weitere für die Zulässigkeit der Berufung erforderliche Voraussetzung der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechtes erscheint als erfüllt. Freilich nicht schon deshalb, weil die Faustpfandbestellung, aus welcher die Beklagten ihre Ansprache herleiten, nach dem 1. Januar 1912 erfolgt ist. Denn streitig ist ja nicht etwa Sinn und Inhalt jenes Verpfändungsaktes, sondern die

Vorfrage nach der Natur und den Wirkungen der verpfändeten Eigentümergeülten, deren Errichtung ihrerseits noch unter der Herrschaft des früheren kantonalen Rechtes stattfand. Entscheidend fällt in Betracht, dass es sich um eine Wirkung — nämlich die angebliche rechtliche Unmöglichkeit des Zinsenlaufs auf Eigentümerpfandtiteln im Falle ihrer Begebung zu Faustpfand — handelt, die, wenn sie wirklich bestünde, von Gesetzeswegen und unabhängig vom Willen der Beteiligten eintreten würde und sich deshalb gemäss Art. 26 SchlT zum ZGB auch für vor dem 1. Januar 1912 errichtete Pfandtitel nach neuem Rechte beurteilt.

3. — Die zu lösende Rechtsfrage nach der Bedeutung und rechtlichen Tragweite der Verpfändung von Eigentümergeülten darf nicht an Hand eines vorgefassten, aus allgemeinen logischen Geboten abgeleiteten Begriffes des Eigentümercitels beantwortet werden. Massgebend muss die positive Ausgestaltung des Eigentümerpfandrechtes durch das Gesetz selbst sein, der sich die juristische Konstruktion als blosses Hilfsmittel der Erkenntnis unterzuordnen und anzupassen hat. Aus den einschlägigen Bestimmungen des ZGB geht aber unzweideutig der Wille hervor, die Eigentümerschuldbriefe- und Gülden den übrigen Grundpfandtiteln mit vom Pfandeigentümer verschiedenem Inhaber grundsätzlich gleichzustellen. Weder Art. 859 ZGB, der bestimmt, dass Schuldbrief und Gült auf den Namen einer bestimmten Person oder des Inhabers als Gläubiger oder auf den Namen des Grundeigentümers ausgestellt werden können, nach Art. 863, 873 ebenda, wonach bei Nichtbestehen oder Untergang der Pfandforderung infolge Zahlung oder aus anderen Gründen der Schuldner die Wahl hat den Eintrag im Grundbuch zu löschen oder aber ihn stehen zu lassen und den unentkräftet an ihn herauszugebenden Pfandtitel, « weiter zu verwerten », knüpfen an die damit allgemein ausgesprochene Anerkennung des Eigentümerpfandrechtes irgendwelche Vorbehalte, welche erkennen

liessen, dass man es dabei mit einem vom gewöhnlichen Pfandrechte nach Inhalt und Wirkung verschiedenen Institute zu tun hätte. Die einzige Einschränkung, welche das Gesetz selbst kennt, besteht in dem in Art. 815 aufgestellten Grundsätze, wonach, wenn es zur Pfandverwertung kommt, bevor der Schuldner über einen vorgehenden Pfandtitel « verfügt » hat, der letztere gleich einer leeren Pfandstelle zu behandeln ist, die nachgehenden Grundpfandgläubiger also entsprechend vorrücken. Da eine weitere Ausnahme dem Gesetze nicht zu entnehmen ist, muss daraus geschlossen werden, dass im übrigen d. h. nach einmal erfolgter « Verfügung » der Eigentümerpfandtitel rechtlich gleich zu behandeln ist wie alle andern Schuldbriefe und Gülden. Aus der Tatsache, dass das Gesetz sich dabei des allgemeinen Ausdruckes « Verfügung » bedient, der nach dem Sprachgebrauch jede Bestellung von Drittmannsrechten umfasst, ergibt sich, dass unter dem Akte, welcher dem Eigentümercitel Vollwirkung in dem gedachten Sinne verleiht, nicht nur die Begebung zu Eigentum, d. h. in der Absicht den Empfänger damit zum Inhaber der Forderung zu machen, sondern auch die Hingabe zu Faustpfand zu verstehen ist. Das beweist übrigens auch die in Art. 863 Abs. 2 gebrauchte Wendung, dass der Schuldner den in seine Hand zurückgelangten Titel « weiter verwerten könne », da als Verwertung, d. h. Umsetzung in Geld unzweifelhaft auch die Verpfändung zwecks Erlangung eines Darlehens erscheint. In diesem Sinne hat denn auch das Bundesgericht schon in einem früheren Urteile i. S. Tiravanti vom 20. Mai 1915 (AS 41 III S. 236 ff. Erw. 5) die Vorschrift des Art. 815 ZGB ausgelegt, indem es darin die Rechtswirksamkeit der Verpfändung von Eigentümergeülten allgemein bejahte. Nachdem irgendwelche neue Argumente, welche geeignet wären, die eingehenden Erwägungen jenes Urteils zu entkräften, nicht haben geltend gemacht werden können, besteht kein Anlass, von der damals vertretenen Auffassung abzugehen.

Betrachtet man danach die Bestellung eines Faustpfandrechtes an der im Eigentübertitel verurkundeten Grundpfandversicherten Kapitalforderung für rechtlich möglich und zulässig, so muss das nämliche aber auch für die davon titelmässig zu entrichtenden Zinsen gelten. Denn wäre ein Forderungsanspruch des Pfandeigentümers gegen sich selbst, anders ausgedrückt ein Recht desselben auf den Erlös der eigenen Sache etwas rechtlich Unmögliches, so müsste folgerichtig nicht nur die Verpfändung der Zins- sondern auch diejenige der Kapitalforderung aus dem Eigentümerbriefe ausgeschlossen sein, weil es auch hierfür an der notwendigen Voraussetzung, nämlich einem rechtlich existenten Pfandobjekte fehlen würde. Ein stichhaltiger Grund dafür, ein solches Recht des Eigentümers gegen sich selbst für das Briefkapital anzuerkennen, für die titelmässigen Zinsen dieses Kapitals dagegen als unmöglich abzulehnen, ist nicht ersichtlich und hat denn auch von der Vorinstanz nicht angeführt werden können. Die Zulassung der Verpfändung für den einen Anspruch muss demnach notwendig auch ihre Anerkennung für den andern nach sich ziehen. Die verschiedene Behandlung, welche Art. 861, 862 ZGB der Kapital- und Zinsschuld aus Schuldbrief und Gült nach der Richtung angedeihen lassen, dass die letztere, wenn dafür keine Coupons bestehen, ohne weiteres an den letzten bekannten Gläubiger, erstere dagegen nur an den legitimierten Titelinhaber bezahlt werden kann, ist in diesem Zusammenhange unerheblich, weil sie ausschliesslich die Wertpapiernatur der Zinsforderungen betrifft und mit der hier allein in Betracht fallenden Frage nichts zu tun hat.

Zweifelhaft mag nur erscheinen, ob nicht eine Ausnahme für diejenigen Zinsen zu machen sei, die schon vor der Begebung des Titels zu Faustpfand fällig geworden sind, d. h. ob nicht in bezug auf sie, weil hier im Momente der Fälligkeit ein Drittmannsrecht am Titel noch nicht bestand, ein die Verpfändung ausschliessender Untergang

des Anspruchs durch Konfusion im Sinne der vorinstanzlichen Begründung anzunehmen sei. Auch dies ist indessen zu verneinen. Da nach Art. 904 ZGB beim Pfandrechte an einer verzinslichen Forderung ohne andere Vereinbarung nur der laufende Zins als mitverpfändet gilt, kann auch bei der Verpfändung einer Eigentümergegült, wenn man sie im Anschluss an das Urteil i. S. Tiravanti als Forderungsverpfändung auffasst, ein Faustpfandanspruch an den Gültzinsen im weiteren Umfange nur geltend gemacht werden, wenn der Pfandvertrag eine solche Erstreckung der Pfandhaft ausdrücklich vorsieht. Willigt der Pfandeigentümer und Titelschuldner, wie hier, in eine derartige Klausel ein, wonach die Verpfändung Kapital und noch nicht bezahlte Titelzinsen, nach der Faustpfandbestellung fällig werdende wie bei ihrer Vornahme schon verfallene umfassen soll, so erklärt er aber damit gleichzeitig notwendig, auch diese letzteren schulden zu wollen. Weshalb einer solchen Erklärung die Rechtswirksamkeit versagt werden sollte, ist nicht einzusehen. Gibt ihm das Gesetz einmal die Möglichkeit schon durch Begebung des Titels zu Faustpfand die darin verurkundeten Ansprüche zur Entstehung zu bringen und die Konfusionswirkung auszuschliessen, so muss sich jene Möglichkeit folgerichtig auf die Gesamtheit der Titelanprüche erstrecken und kann man ihn nicht daran hindern, den Verzicht auf die Konfusion in dem erwähnten Sinne auch rückwirkend auszusprechen, wie denn ja Art. 118 Abs. 3 OR gegenüber den allgemeinen Regeln über den Untergang der Forderung durch Vereinigung die besonderen Grundsätze des Grundpfand- und Wertpapierrechtes ausdrücklich vorbehält. Ein Widerspruch zu Art. 815 ZGB liegt darin nicht, weil diese Vorschrift nur verhüten will, dass der auf den Eigentübertitel entfallende Teil des Grundstückserlöses dem Eigentümer selbst oder laufenden Gläubigern desselben zukomme und den nachgehenden Grundpfandgläubigern ein Recht zum Nachrücken nur unter der Voraussetzung gibt, dass

eine « Verfügung » über die Titelrechte zu Gunsten eines Dritten im Zeitpunkte der Grundpfandverwertung nicht vorliegt. Der Schutz, welchen das Gesetz den im Range nachfolgenden Pfandtiteln gewährt, beschränkt sich darauf, dass durch das Mittel der Verpfändung ihnen der Grundstückserlös nicht in einem grösseren Umfange entzogen werden darf, als es bei Begebung des Titels zu Eigentum möglich gewesen wäre, d. h. dass das Faustpfandrecht an den Titelzinsen als grundpfandversicherten Forderungen sich keinesfalls auf mehr als drei zur Zeit der Konkursöffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den laufenden Zins erstrecken kann (Art. 818 ZGB). Eine unzulässige Benachteiligung der laufenden Gläubiger aber kann darin deshalb nicht erblickt werden, weil i h n e n irgend welcher Anspruch darauf, dass der Schuldner das Grundstück nicht über ein gewisses Mass hinaus belaste, überhaupt nicht zusteht.

Es hat demnach das Konkursamt die Schweiz. Bundesbahnen mit Recht nicht nur für den erst nach der Faustpfandbestellung fällig gewordenen Jahreszins pro 19./24. März 1916, sondern auch für die noch nicht bezahlte Restanz von 250 Fr. des schon vorher verfallenen Jahreszinses per 19./24. März 1915 in der oben Fakt A angegebenen Weise auf den Grundstückserlös kolloziert.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und es werden demnach in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern II. Zivilkammer vom 10. April 1918 die Klagen der A.-G. Luzerner Brauhaus vormals H. Endemann und des J. W. Füllemann abgewiesen.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Mai 1918 i. S. Scheidegger-Grossenbacher gegen Weibel.

Art. 602 ZGB und 169 OR. Zuteilung einer Erbschaftsforderung an einen Dritten, dem der Miterbe, welchem sie sonst in der Erbteilung zugekommen wäre, von seinem Erbteil eine bestimmte Summe abgetreten hat. Anspruch des Schuldners der Forderung, dagegen eine ihm zustehende Gegenforderung an den betreffenden Miterben zu verrechnen. Voraussetzungen.—Verbürgung der Schuld aus einem Kontokorrentkreditvertrage bis zu einem ziffernmässig begrenzten Teile des «jeweiligen Saldos» nebst Zinsen etc. Einzahlung eines der verbürgten Kapitalsumme entsprechenden Betrages in den Kontokorrent durch den Hauptschuldner während des Kontokorrentverhältnisses. Einfluss auf die Haftung des Bürgen.

A. — Ernst Scheidegger in Interlaken, später in Thun schuldete der Frau Eggimann-Heiniger in Affoltern i. E. laut «Zinsschrift» 11,088 Fr. Im März 1913 starb Frau Eggimann-Heiniger. Erben waren u. a. zu je $\frac{1}{13}$ die Ehefrau des Ernst Scheidegger, Frieda geb. Grossenbacher, deren Schwester Martha Weibel-Grossenbacher, Ehefrau des heutigen Klägers Eduard Weibel und der Bruder beider Fritz Grossenbacher-Walter: ihr Betreffnis machte nach Berichtigung der Nachlassschulden gemäss Erbteilung je 2657 Fr. 50 Cts. aus. Am 2. Oktober 1913 trat Fritz Grossenbacher-Walter «von seinem Erbteile eine Summe von 2500 Fr.» an den Kläger ab. Im Erbteilungsvertrage vom 30. Dezember 1913 3. Juli 1915 wurde der Kläger für den Erbteil seiner Ehefrau und für den ihm «von seinem Schwager Fritz Grossenbacher-Walter abgetretenen Betrag von 2500 Fr.», zusammen