

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts des sections civiles.

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1917

i. S. Hurter u. Genossen, Beklagte, gegen Luzerner Brauhaus,
Kläger.

Grundpfandverwertungsverfahren; Unzulässigkeit der Anfechtung eines in diesem Verfahren aufgestellten «Kollokationsplanes» hinsichtlich einer bereits im Lastenverzeichnis geregelten Frage.

A. — Die Klägerin und ein G. Sommerhalder waren Inhaber zweier, noch unter dem kantonalen luzernischen Recht errichteter Gülten von 4000, bzw. 5000 Fr., die im 19. und 30. Range auf der Hotelliegenschaft «Schloss Wilhelmshöhe» bei Luzern hafteten. Am 22. Dezember 1913 hatte die Eigentümerin der Liegenschaft, Frau B. Hurter, einen Schuldbrief von 20,000 Fr. im 47. Rang zu Gunsten der Beklagten errichtet und dabei das Hotelmobiliar im damaligen Schätzungswerte von ca. 20,000 Franken mitverpfändet.

In einer gegen Frau Hurter angehobenen Grundpfandbetreibung wurden am 10. und 11. November 1915 das Lastenverzeichnis und zugleich auch die Steigerungsbedingungen aufgestellt.

Das Lastenverzeichnis enthielt im Ingress folgende Bezeichnung des zu verwertenden Objekts: «Haus Nr. 619 litt. o, mit Pensionsgebäude, Kegelbahngebäude Nr. 619 litt. q und Umgelände — Garten, Weg und Wald —, Brandassekuranz für Gebäude Nr. 619 o 110,000 Fr.

—, für Gebäude Nr. 619 q 5000 Fr. —, Katasterschätzung für alles 117,500 Fr. —, konkursamtliche Schätzung 120,000 Fr.» Darauf folgte *sub* «Schulden» das Verzeichnis der 46 Gülten, sowie des zu Gunsten der Beklagten errichteten Schuldbriefes, und endlich die «Bemerkung»: «Bei obigem Schuldbrief vom 22. Dezember 1913 ist nebst der vorbeschriebenen Liegenschaft auch das gesamte Mobiliar des Hotels und Restaurants «Wilhelmshöhe» gemäss Inventar vom 5. November 1913, das auf der Hypothekarkanzlei deponiert ist, mit einer spezifizierten Schätzungssumme von zusammen 20216 Fr. 80 Cts. mitverpfändet.»

Die Steigerungsbedingungen gaben den Inhalt des Lastenverzeichnisses wieder und enthielten sodann u. a. folgende Bestimmungen:

«Mit Rücksicht auf die Bemerkung *sub* Ziffer 47 » hievor findet gleichzeitig mit der Verwertung der » Liegenschaft auch die Versteigerung des an Geschw. » Hurter als weitere Sicherheit für Schuldbrief vom 22. » Dezember 1913 verpfändeten Hotelmobiliars statt. » Für den Bestand dieses Inventars wird jedoch jedwede » Verantwortlichkeit und Haftbarkeit abgelehnt.

» Die Liegenschaft und das Hotelmobiliar (*vide* Inventar vom 5. November 1913) werden sodann einzeln, » d. h. die Liegenschaft für sich und das Hotelmobiliar » im Gesamten für sich, oder gesamthaft (Liegenschaft » und Inventar zusammen) in Ruf gebracht und je nach » Mehrerlös versteigert. Das Hotelmobiliar ist laut » zitiertem Inventar geschätzt auf 20,216 Fr. 80 Cts. » Hienach erfolgt die Versteigerung wie folgt:

» a) Die Liegenschaft allein;

» b) Das Hotelmobiliar allein;

» c) Die Liegenschaft und das Hotelmobiliar zusammen.

» Die Höchstangebote, d. h. das für litt. a und b je » allein oder litt. c allein fällt, bilden den Kaufpreis, » sofern die betreffenden Schätzungssummen erreicht » werden.

» Ein allfällig höheres Angebot bei litt. c über die » Schatzungssumme hinaus, wird *pro rata* der Schatzungs- » summe der Liegenschaft und des Hotelmobiliars ver- » teilt ; bei letzteren fällt der eventuelle Mehrerlös der » Gemeinmassa zu. »

Sowohl das Lastenverzeichnis als die Steigerungsbedingungen wurden am 12. November beim Konkursamt, das im Kanton Luzern an Stelle des Betreibungsamtes die Grundpfandbetreibungen durchführt, zur Einsicht aufgelegt. Hievon wurde, soweit es sich um das Lastenverzeichnis handelte, den Interessenten mittels eines Formulars, datiert 10. November und überschrieben « Mitteilung des Lastenverzeichnisses », Kenntnis gegeben. Am 11. November wurde ihnen, insbesondere auch der Klägerin und dem G. Sommerhalder, ausserdem je eine Abschrift des Lastenverzeichnisses zugestellt. Sowohl die « Mitteilung » vom 10. November als die Abschrift des Lastenverzeichnisses enthielten die Bemerkung, dass « allfällige Bestreitungen », bezw. « Einsprachen gegen das Lastenverzeichnis und die Steigerungsbedingungen » innerhalb 10 Tagen « schriftlich geltend zu machen », bezw. « im Sinne der Art. 106 f. SchKG, beim Konkursamt schriftlich geltend zu machen » seien, ansonst « Genehmigung des Lastenverzeichnisses und der Steigerungsbedingungen angenommen » würde.

Weder die Klägerin noch Sommerhalder brachten hierauf eine Bestreitung im Sinne der Verfügung des Konkursamtes an. Dagegen schrieb die Klägerin diesem Amte :

1. Am 20. November 1915 : « Gegen den Steigerungs- » brief in Grundpfandverwertungs-Sachen Frau B. Hur- » ter-Wangler, Luzern, Wilhelmshöhe, speziell gegen die » Steigerungsbedingungen des Hotels und des Mobiliars » getrennt und gesamthaft, wollen wir keine Einrede » erheben, da diese Materie durch das Bundesgericht » noch nicht entschieden ist.

» Es existieren bekanntlich die grossen Meinungs- » differenzen zwischen dem Eidgenössischen Justizde- » partement, speziell Prof. Dr. Huber, Bern und den » Vertretern der Hotelindustrie, ob Mitverpfändung » des Hotelmobiliars, wenn als Zugehör zur Liegenschaft » erklärt, mit derselben unzertrennlich verbunden ist, » also auch den Gülten mithaftet, oder ob das Mobiliar » nur den Eigentümern derjenigen Schuldbriefe haftet, » in welchen das Mobiliar mitverpfändet ist. »

2. Am 22. November 1915 : « In Grundpfandverwer- » tungs-Sachen Frau B. Hurter-Wangler, Pension Wil- » helmshöhe Luzern, bestätigen wir unseren Brief vom » 20. ct. und ergänzen unsere damalige Mitteilung wie » folgt :

» Gegen die Steigerungsbedingungen als solche erheben » wir keinen Einspruch, wahren uns aber als Pfand- » gläubiger, betreffend der uns hinterlegten Gült alle » Rechte, auf dem Erlös aus dem zur Versteigerung » gelangenden, als Zugehör zur Liegenschaft mitver- » pfändeten Hotel-Mobiliar. »

3. Am 17. März 1916 : « Wir bestätigen unsere, bereits » anlässlich der ersten Steigerung zu Protokoll gegebene » Erklärung, mit welcher wir alle unsere Rechte aus » dem Erlös des als Zugehör zur Liegenschaft Wilhelms- » höhe Luzern mitverpfändeten Hotelmobiliar gewahrt » haben.

» Wie erneuern damit diese Protokollerklärung und » behalten uns vor, unsere Ansprüche an dem Mobiliar- » erlös, als Faustpfandgläubiger betreffend der uns » hinterlegten Gült, auch für den Fall geltend zu machen, » dass das Hotelmobiliar nicht gleichzeitig mit der Lie- » genschaft verkauft werden sollte. »

Am 31. März 1916 zedierte Sommerhalder der Klä- gerin die Gült von 5000 Fr.

Nachdem die Liegenschaft und das Mobiliar nach Massgabe der Steigerungsbedingungen versteigert worden waren, teilte das Konkursamt der Klägerin am

25. Oktober 1916 unter Bezugnahme auf Art. 148 SchKG mit, dass die Verteilungsliste bis zum 6. November auf liege und dass « allfällige Klagen innert 10 Tagen vom Tage der Zustellung dieser Anzeige an beim Amtsgericht Luzern-Stadt einzureichen » seien. Dieser Mitteilung war ein « Auszug aus der Verteilungsliste » beigefügt, wonach die Klägerin mit ihrer Forderung von insgesamt 9480 Fr. 25 Cts. vollständig zu Verlust kommt (weil der Erlös des Hotelmobiliars, mit 5105 Fr. 15 Cts, ausschliesslich den Beklagten zugeteilt wird).

Innerhalb der in der Mitteilung vom 25. Oktober 1916 angesetzten Frist erfolgte darauf die Einreichung der vorliegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren:

1. Haben die Beklagten das Pfandrecht der Klägerin am Mobiliar des Hotels und Restaurants « Wilhelms-höhe » in Luzern gemäss Inventar vom 5. November 1913 und demzufolge die Zuweisung des bezüglichen Erlöses an die Klägerin bis zur vollständigen Deckung ihrer Gültforderungen anzuerkennen?

2. Ist die Verteilungsliste in der Grundpfandverwertungssache der Witwe B. Hurter-Wangler, Luzern, entsprechend abzuändern.

B. — Durch Urteil vom 23. Mai 1917 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage gutgeheissen, wobei es hinsichtlich der von den Beklagten erhobenen Einrede, dass die Klägerin infolge Nichtbestreitung des Lastenverzeichnisses ihr Anfechtungsrecht verwirkt habe, ausführt: jener Urkunde (nämlich dem Lastenverzeichnis) sei nicht zu entnehmen gewesen, dass das Konkursamt den Erlös des Mobiliars nur den Beklagten zuzuteilen beabsichtige; ebensowenig habe sich dies aus den Steigerungsbedingungen ergeben. Also sei das Anfechtungsrecht nicht verwirkt.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichts haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Der von den Beklagten und Berufungsklägern in der heutigen Verhandlung eingenommene Standpunkt, dass in Wirklichkeit gar keine Kollokationsklage, sondern eine in die Kompetenz der Aufsichtsbehörden fallende Beschwerde vorliege, ist un begründet. Allerdings erfüllt bei der Grundpfandbetreibung der sog. Kollokationsplan (Art. 147 f. in Verbindung mit Art. 157 Abs. 4 SchKG) die Funktion einer Verteilungsliste, während diejenige des Kollokationsplanes durch das Lastenverzeichnis erfüllt wird, welches (vergl. JAEGER, Note 7 Abs. 2 und 12 Abs. 6 i. f. zu Art. 140) nicht etwa bloss die Lasten als solche, sondern auch den Rang der einzelnen Grundpfandrechte anzugeben hat. Die Behauptung, dass der « Kollokationsplan » dem Lastenverzeichnis nicht entspreche, ist also in der Tat mittels Beschwerde und nicht mittels Klage anzubringen. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine Anfechtung dieser Art, sondern die Klägerin ficht den « Kollokationsplan » im Gegenteil deshalb an, weil darin entsprechend dem Lastenverzeichnis, gegen das sie bereits « Rechtsverwahrung » eingelegt hatte, ein von ihr beanspruchtes Pfandrecht nicht anerkannt worden sei. Es handelt sich somit tatsächlich um eine Kollokationsklage, die als solche der gerichtlichen Beurteilung untersteht.

Die Natur der Klage als einer Kollokationsklage ergibt sich übrigens auch daraus, dass die Klägerin den ganzen Betrag, um welchen nach ihrer Auffassung die den Beklagten zugeteilte Summe zu kürzen ist, für sich beansprucht; denn eine solche Lösung könnte nur auf einer analogen Anwendung des Art. 250 Abs. 3 SchKG beruhen.

2. — Dagegen fragt es sich, ob die vorliegende Kollokationsklage noch gegenüber dem « Kollokationsplan »

der, wie bereits bemerkt, hier die Funktion einer Verteilungsliste erfüllt, zulässig sei, oder ob das Recht auf Anfechtung der Kollokation nicht deshalb verwirkt und die Klage deshalb abzuweisen sei, weil eine Anfechtung des Lastenverzeichnisses unterlassen wurde.

In dieser Beziehung fällt in Betracht, dass die Frage, ob das den Beklagten als Zugehör der Liegenschaft verpfändete Hotelmobiliar auch der Klägerin und den übrigen Gültinhabern als Pfand hafte, im Lastenverzeichnis nicht etwa, wie die Vorinstanz annimmt, offen gelassen, sondern unzweideutig verneint worden war, indem darin als den sämtlichen Grundpfandgläubigern haftend nur die Liegenschaft als solche angeführt worden war, während in Bezug auf das Hotelmobiliar bloss die Bemerkung beigefügt wurde, bei dem zu Gunsten der Beklagten errichteten Schuldbrief sei das Mobiliar mitverpfändet. Damit wurden als alleinige Mobilarpfandgläubiger die Beklagten anerkannt, was ein konkurrierendes oder gar vorgehendes Recht Anderer, insbesondere der Klägerin, ausschloss. Die Klägerin hat denn auch selber das Lastenverzeichnis, sowie die ungefähr gleichzeitig aufgelegten, hinsichtlich des streitigen Punktes ebenfalls unzweideutigen Steigerungsbedingungen in diesem Sinne aufgefasst; denn gerade deshalb hat sie dagegen « Rechtsverwahrung » eingelegt. Verneinte aber das Lastenverzeichnis den Bestand des von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen Pfandrechts, so hätte die Klägerin, bezw. ihr Zedent Sommerhalder, schon dieses Lastenverzeichnis anfechten sollen. Allerdings ist die Anfechtung des Lastenverzeichnisses durch Art. 156 in Verbindung mit Art. 140 Abs. 2 und 106 f. SchKG nur in Form einer Bestreitung der darin anerkannten Rechte von Dritten, nicht auch in Form einer Klage auf Anerkennung eines eigenen, im Lastenverzeichnis nicht anerkannten Rechtes vorgesehen. Allein, um ein eigenes Recht als Pertinenz

geltend machen zu können, musste die Klägerin vor allem das ausschliessliche Recht der Beklagten, das im Lastenverzeichnis festgestellt war, bestreiten. Weil eine Klage nach Analogie der in Art. 250 Abs. 2 Satz 1 für den Konkursfall eingeführten im vorliegenden Falle nicht möglich war, und die einzigen oder doch die hauptsächlichsten Gegeninteressenten der Klägerin und Sommerhalders die Beklagten waren, so hätten jene allen Anlass gehabt, von der ihnen im Sinne des Art. 106 in Verbindung mit Art. 140 und 156 förmlich angesetzten zehntägigen « Bestreitungsfrist » Gebrauch zu machen. Darauf wäre dann den heutigen Beklagten eine Klagefrist im Sinne des Art. 107 angesetzt und die streitige Frage in demjenigen Zeitpunkte zur gerichtlichen Entscheidung gebracht worden, in welchem durch das Urteil noch verhindert werden konnte, dass die Versteigerung auf Grund eines vielleicht unrichtigen Lastenverzeichnisses vorgenommen und dadurch der Entschluss der Interessenten, zu bieten oder nicht zu bieten, bezw. ein höheres oder ein niedrigeres Angebot zu machen, unrichtig beeinflusst werde. Tatsächlich hat denn auch die Klägerin die Bestreitung des Lastenverzeichnisses nicht etwa deshalb unterlassen, weil sie der Meinung gewesen wäre, eine solche Bestreitung sei mit Rücksicht auf Erwägungen von der Art der in BGE 43 III Nr. 15 enthaltenen unzulässig, sondern, wie sich aus ihrer « Rechtsverwahrung » ergibt, einzig deshalb, weil damals die materiellrechtliche Frage, ob die einem einzigen Grundpfandgläubiger mitverpfändete Zugehör ohne weiteres auch allen übrigen Grundpfandgläubigern hafte, noch nicht (wie seither am 19. September 1917 i. S. Banca popolare gegen Ineichen) vom Bundesgericht entschieden worden war, die Klägerin aber glaubte, mit Rücksicht hierauf die ihr obliegende Bestreitung, die schon damals zum Prozesse geführt und ihr Kosten verursacht haben würde, durch eine « Rechtsverwahrung » ersetzen zu können. Diese Auf-

fassung war rechtsirrtümlich. Wo das Gesetz zur Geltendmachung oder zur Bestreitung eines Anspruchs den Weg einer, innert Frist vorzunehmenden förmlichen « Bestreitung » oder einer, ebenfalls innert Frist anzustreitenden gerichtlichen Klage vorschreibt, da kann dieses gesetzliche Mittel nicht durch eine blosser « Rechtsverwahrung » ersetzt werden.

Die Klägerin hätte also, wenn sie die im Lastenverzeichnis vorgesehene Regelung nicht gelten lassen wollte, von dem ihr damals eingeräumten Bestreitungsrecht Gebrauch machen müssen. Nachdem sie dies nicht getan hat, kann sie die Rechtsfolge ihrer Unterlassung nicht dadurch beseitigen, dass sie den auf Grund des rechtskräftigen Lastenverzeichnisses angefertigten, diesem vollkommen entsprechenden « Kollokationsplan » (d. h. in Wirklichkeit die Verteilungsliste) anfecht. Eine Anfechtung des « Kollokationsplanes » hinsichtlich einer bereits im Lastenverzeichnis geregelten Frage ist im Grundpfandverwertungsverfahren — ordnungsmässige Zustellung des Lastenverzeichnisses an den betreffenden Ansprecher vorausgesetzt — ebenso unzulässig, wie im Konkursverfahren eine Anfechtung der Verteilungsliste hinsichtlich einer bereits im Kollokationsplan geregelten Frage (vergl. BGE 41 III Nr. 93, sowie Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 10. Mai 1917 i. S. Ersparniskasse Interlaken, Erw. 1). Abgesehen davon, dass Bestand und Rang der verschiedenen Grundpfandrechte, wie bereits bemerkt, vor der Versteigerung feststehen müssen, würde eine solche doppelte Anfechtungsmöglichkeit überhaupt dem Wesen der Fristansetzung widersprechen und zudem zur Folge haben, dass das ganze Verwertungsverfahren unnötig in die Länge gezogen, sowie umständlich und unsicher gestaltet würde. Das Recht, gegenüber dem in einer Grundpfandbetreibung aufgestellten « Kollokationsplan » eine eigentliche Kollokationsklage zu erheben, kann nur solchen

Personen zugestanden werden, die keine Gelegenheit zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses erhalten hatten. Diese Voraussetzung trifft jedoch bei der Klägerin nicht zu; denn nach Ausweis der Akten war ihr eine Abschrift des Lastenverzeichnisses zugestellt worden.

Hat aber, wie sich hieraus ergibt, die Klägerin das von ihr am Hotelmobiliar beanspruchte Pfandrecht dadurch verwirkt, dass sie, bezw. ihr Zedent, von der Gelegenheit zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses keinen Gebrauch machte, so ist unerheblich, dass der Klägerin nachträglich, anlässlich der Mitteilung über die Auflegung der Verteilungsliste, von neuem eine zehntägige Frist, und zwar diesmal zur Einreichung einer gerichtlichen Klage, angesetzt wurde. Selbst wenn das Konkursamt, das hier die Funktion des Betreibungsamtes versah, der unrichtigen Auffassung gewesen sein sollte, dass jene, durch Zirkular generell allen Grundpfandgläubigern angesetzte « Klagfrist » von der Klägerin zur nachträglichen Geltendmachung des von ihr beanspruchten Pfandrechts benutzt werden könne, so wäre doch der Richter an diese rechtsirrtümliche Auffassung des genannten Amtes nicht gebunden.

3. — Daraus, dass die Klägerin das von ihr beanspruchte Pfandrecht verwirkt hat, folgt die Abweisung der Klage, ohne dass auf die Frage nach dem ursprünglichen Bestande jenes Pfandrechts eingetreten zu werden braucht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.