

93. **Entscheid vom 10. Dezember 1915 i. S. Mark.**

Art. 246 ff. SchKG. Verpflichtung der Konkursverwaltung, über das Pfandrecht an der Zugehör auch ohne Anmeldung eine Verfügung im Kollokationsplan zu treffen? — Wenn keine Verfügung hierüber getroffen worden ist, so geht der in Frage stehende Grundpfandgläubiger, der sich deswegen nicht rechtzeitig beschwert, eines allfälligen Pfandanspruchs am Zugehör für das Konkursverfahren verlustig. — Erstreckt sich die Anerkennung des Pfandrechts an einer Liegenschaft im Kollokationsplan auch dann auf Früchte und Zugehör, wenn diese nicht einzeln aufgeführt sind?

A. — Im Konkurse über Frau Tschannen & Sohn in Mezzaselva führte das Konkursamt Klosters im Inventar unter N° 1 bis 8 die Liegenschaften der Gemeinschuldner, nämlich das Hotel Mezzaselva mit den Nebengebäuden, Garten- und Wiesland auf. Hieran schloss sich die Aufzählung des Mobiliars und der übrigen beweglichen Sachen an. Auf den Liegenschaften lasteten verschiedene Hypotheken, darunter eine im zweiten Range zu Gunsten des Rekurrenten Hans Mark, Kaufmanns in Küblis, und eine im vierten Range zu Gunsten der Kinder Alfred, Maria und Minna Tschannen. In den vor dem 1. Januar 1912 im I. und II. Rang errichteten Pfandbriefen waren als Pfand nur die Liegenschaften genannt, in den übrigen Pfandbriefen dagegen wurden die Hotelgebäude « vollständig eingerichtet » aufgeführt oder es wurde, wie im Pfandbrief zu Gunsten der Kinder Tschannen, ausserdem noch ausdrücklich « sämtliches Mobiliar und Inventar » als verpfändet bezeichnet. Der Rekurrent bezeichnete in seiner Konkurseingabe nur die Liegenschaften der Gemeinschuldner als Pfand. Die Konkursverwaltung nahm daher an, er beschränke seinen Pfandanspruch auf die Liegenschaften. Sie anerkannte auch diesen Anspruch, indem sie als Pfandobjekte für die Forderung des Rekurrenten bezeichnete: « Inventar N° 1 bis 8, Hotel Mezzaselva mit Nebengebäuden und Umschwung ». Bei den Forderungen

der nachfolgenden Pfandgläubiger bemerkte die Konkursverwaltung, dass auch ein Pfandanspruch auf das « Mobiliar und Inventar » geltend gemacht werde. Sie wies aber diesen Anspruch im Kollokationsplan jeweilen ausdrücklich ab. Die öffentliche Auflegung des Kollokationsplanes fand am 5. September 1914 statt.

Die Vormundschaftsbehörde von Klosters erhob nunmehr namens der Kinder Tschannen Klage auf Anerkennung des Pfandrechts an der Einrichtung und dem Mobiliar des Hotels. Diese Klage wurde vom Bezirksgericht Oberlandquart gutgeheissen. In der Verteilungsliste vom 9. August 1915 wies die Konkursverwaltung darauf den Erlös aus den Liegenschaften den beiden ersten Pfandgläubigern und den Erlös aus dem Mobiliar den Kindern Tschannen bis zur Deckung ihrer Forderungen zu. Der Rekurrent erlitt danach einen Verlust von 7078 Fr. 55 Cts.

B. — Er erhob infolgedessen am 18. August 1915 Beschwerde mit dem Begehren, der Erlös aus dem Mobiliar sei zu seiner Befriedigung zu verwenden, eventuell sei der Kollokationsplan neu aufzulegen.

Zur Begründung führte er aus: Nach Art. 25 Abs. 1 SchlT ZGB sei für den Umfang der Pfandhaft das neue Recht massgebend. Danach erstreckte sich sein Pfandrecht laut Art. 805 Abs. 1 ZGB ohne weiteres auch auf die Zugehör. Nun gelte das Hotelmobiliar jedenfalls dann allgemein als Zugehör, wenn es vom Eigentümer bei irgend einer Verpfändung seines Gasthofes als mitverpfändete Zugehör bezeichnet und dies im Grundbuch eingetragen worden sei. Das Pfandrecht des Rekurrenten erstreckte sich daher auf das Gasthofmobiliar, obwohl dies in seinem Pfandbrief nicht ausdrücklich bestimmt worden sei (vergl. WIELAND, Komm. zum ZGB Art. 805 Anm. 6 g). Für den Rekurrenten sei keine Veranlassung vorgelegen, in seiner Konkurseingabe das Pfandrecht am Gasthofmobiliar besonders geltend zu machen; denn im Ganzen sei immer der Teil, in der Anführung einer Liegenschaft

daher deren Zugehör inbegriffen. Aus diesem Grunde sei auch sein Pfandanspruch in vollem Umfange im Kollokationsplan anerkannt worden. Nur wenn die Zugehör ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre, hätte das Pfandrecht daran nicht als anerkannt zu gelten. Infolgedessen habe der Rekurrent keine Veranlassung zur Anfechtung des Kollokationsplanes gehabt, zumal da er keine besondere Anzeige über eine Abweisung des Pfandanspruchs am Mobiliar erhalten habe. Dazu komme, dass das Urteil im Kollokationsprozesse der Kinder Tschannen auch für ihn gelte; denn es handle sich dabei um die grundsätzliche Feststellung dessen, was als Zugehör zu betrachten sei, und eine solche Feststellung habe für alle Pfandgläubiger Geltung. Der Rekurrent habe daher auf Grund seines Pfandrechtes vor den Kindern Tschannen Anspruch auf den Erlös aus dem Mobiliar. Wenn die Kinder Tschannen für sich das ausschliessliche Pfandrecht am Mobiliar hätten beanspruchen wollen, so hätten sie gegen die vorangehenden Pfandgläubiger Klage erheben müssen. Eventuell, wenn anzunehmen wäre, dass der Kollokationsplan in Beziehung auf die Ansprüche des Rekurrenten unvollständig oder undeutlich wäre, so müsste er neu aufgelegt werden.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Graubünden wies durch Entscheid vom 12. November 1915 die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Durch die Verpfändung zu Gunsten der Kinder Tschannen sei das Mobiliar allerdings für alle Pfandgläubiger Zugehör der Liegenschaften geworden. Die Konkursverwaltung habe aber das Grundpfandrecht daran nicht anerkannt, wie sich aus dem Kollokationsplan deutlich ergebe. Der Rekurrent hätte daher zur Wahrung seines Pfandanspruches am Mobiliar rechtzeitig die Kollokationsklage erheben sollen. Das Urteil zu Gunsten der Kinder Tschannen schaffe für den Rekurrenten kein Recht. Die Unterlassung einer besondern Anzeige an diesen habe den Eintritt der Rechts-

kraft des Kollokationsplanes nicht verhindern können (JÄGER, Komm. Art. 249 N° 6, BGE 24 I N° 69*). Für die Verteilung sei der rechtskräftige Kollokationsplan massgebend. Somit habe der Rekurrent keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Mobiliärerlös.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent am 27. November 1915 unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Er führt noch aus: Kein Grundpfandgläubiger habe besonders und ausdrücklich ein Pfandrecht am Mobiliar beansprucht. Während aber die Konkursverwaltung im Kollokationsplan bei den nachfolgenden Pfandgläubigern den Pfandanspruch auf das Mobiliar abgewiesen habe, habe sie dies gegenüber dem Rekurrenten nicht getan. Dieser habe den Kollokationsplan angesehen und festgestellt, dass sein Anspruch vollständig anerkannt worden sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Welche Bedeutung der Vormerk von Hotelmobiliar als Zugehör im Grundbuch habe, ob er nur eine Vermutung für die Zugehörqualität begründe, die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, oder ob er konstitutive Wirkung habe, ist streitig und noch nicht durch oberstgerichtliche Entscheidung abgeklärt. Das Gleiche gilt auch für die Frage, ob eine solche Eintragung nicht nur Wirkung habe für den einzelnen Grundpfandgläubiger, für den sie erfolgte, sondern auch für schon früher eingetragene Pfandrechte. Weder zu der einen, noch zu der andern Frage braucht jedoch im vorliegenden Falle Stellung genommen zu werden. Denn abgesehen davon, dass sie nur vom Richter und nicht von den Aufsichtsbehörden gelöst werden können, so können die Grundpfandgläubiger im Konkurs Pfandrechte an solchem Mobiliar als Zugehör nur unter der Voraussetzung und in dem Masse ausüben,

* Sep.-Ausg. 1 N° 31.

als sie auch tatsächlich geltend gemacht und in rechtskräftiger Weise im Kollokationsverfahren anerkannt worden sind. Ist die Vormerkung im Grundbuch nur zu Gunsten einzelner Pfandgläubiger eingetragen, so besteht für das Konkursamt keine Verpflichtung, von Amtes wegen das Pfandrecht an dem Hotelmobiliar als auch für die andern Grundpfandgläubiger angemeldet zu betrachten. In solchen Fällen kann vielmehr eine Verfügung über ein von diesen letzteren ebenfalls beanspruchtes Pfandrecht an dem Hotelmobiliar nur ergehen, wenn dieses Pfandrecht speziell angemeldet worden ist.

2. — Allerdings erstreckt sich das Grundpfandrecht kraft Gesetzes auch auf die Zugehör wie auf die Bestandteile. Allein da im Kollokationsverfahren gemäss Art. 60 KV die neben der Liegenschaft im engern Sinne mit ihr als Bestandteile haftenden beweglichen Sachen ausdrücklich zu bezeichnen sind, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Pfandanspruch sich auf Gesetz oder Vertrag stütze, und ein Pfandrecht daran nur insoweit anerkannt wird, als eine solche Bezeichnung als Pfand tatsächlich vorliegt, so kann, streng genommen, der Erlös aller derjenigen beweglichen Gegenstände, die dabei nicht erwähnt werden, denjenigen Grundpfandgläubigern im Konkurs nicht zugeteilt werden, die nicht den so abgefassten Kollokationsplan gerichtlich mit Erfolg angefochten haben. Hinsichtlich der Früchte kann dieses Prinzip unbedenklich strikte durchgeführt werden, auf die Zugehör dagegen allerdings nur mit einer gewissen Einschränkung. Denn es ginge offenbar zu weit, in allen Fällen unterschiedslos die Aufzählung aller vom Konkursamt als Zugehör angesehenen beweglichen Sachen im Kollokationsplan zu verlangen, auch derjenigen, über deren Zugehörqualität ein Zweifel nicht bestehen kann. Dagegen kann überall da, wo Zweifel möglich sind, der Streit darüber, da ja ein Lastenverzeichnis wie in der Betreibung auf Pfändung und Pfandverwertung im Konkurs nicht erstellt wird, nur im Kollokationsverfahren ausgetragen werden. Wo

daher das Konkursamt nicht von sich aus durch einen bezüglichen Eintrag im Kollokationsplan eine solche Verfügung erlässt und damit die Möglichkeit bietet, den gerichtlichen Entscheid darüber anzurufen — und eine Amtspflicht dazu besteht, wie erwähnt, nur insoweit, als eine Mitverpfändung des Mobiliars für einen bestimmten Gläubiger im Grundbuch vorgemerkt ist — hat der interessierte Pfandgläubiger eine solche Verfügung auf dem Wege der Beschwerde gegen den Kollokationsplan zu provozieren. Unterlässt er dies, so verliert er dadurch, weil ihm gegenüber der Kollokationsplan in Kraft tritt, ohne ihm ein Pfandrecht an dem als Zugehör beanspruchten Mobiliar eingeräumt zu haben, für das Konkursverfahren den Pfandrechtsanspruch daran.

3. — Im vorliegenden Falle nun hat das Konkursamt im Kollokationsverfahren eine solche Verfügung über die Zugehörqualität des Hotelmobiliars erlassen. Es hat angenommen, die Pfandhaft desselben komme überhaupt nur in Frage für die auf den Titel des Rekurrenten folgenden Grundpfandverschreibungen und es hat ihn für diese abgewiesen. Für den Titel des Rekurrenten hat es eine Verfügung nicht getroffen. Daraus war für den Rekurrenten klar ersichtlich, dass das Konkursamt der Auffassung war, für ihn könne es sich um ein Pfandrecht daran überhaupt nicht handeln. Nicht nur hatte er kein solches angemeldet, sondern es bestand auch für ihn keine Eintragung im Grundbuch. Die Nichterwähnung des Hotelmobiliars als Pfand für seinen Titel konnte daher keine andere Bedeutung haben, als dass er auf die Liegenschaften allein angewiesen werden wollte. Er hätte somit alle Veranlassung gehabt, wenn er glaubte, ein solches Pfandrecht kraft Gesetzes doch in Anspruch nehmen zu können, sich gegen den Kollokationsplan zu beschweren und eine ausdrückliche Verfügung darüber zu verlangen, wie sie für die nachfolgenden Pfandgläubiger ergangen ist. Da er dies nicht getan hat und der Kollokationsplan nach dem Gesagten weder unklar, noch

lückenhaft war, kann er mit einem solchen Begehren heute nicht mehr gehört werden und ist somit die Verteilungsliste auf Grund des rechtskräftig gewordenen Kollokationsplanes zu erstellen.

4. — Dass das Urteil, das zwischen den Kindern Tschannen und der Konkursmasse Frau Tschannen & Sohn erging und das den ersteren ein Pfandrecht am Hotelmobiliar zusprach, nicht auch für den Rekurrenten das gleiche Resultat haben konnte, hat die Vorinstanz bereits ausgeführt. Auch war natürlich, da er einen Pfandanspruch am Hotelmobiliar nicht angemeldet hatte und für ihn auch keine Eintragung im Grundbuch vorlag, eine Anzeige gemäss Art. 249 SchKG an ihn gar nicht zu erlassen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

94. Sentenza 13 dicembre 1915 nella causa Moroni.

Quando il credito escusso appartiene a coeredi in comune nel senso dell'art. 602 CCS l'esecuzione sarà unica. — Il debitore potrà sollevare solo i mezzi e le eccezioni che tendono a contestare l'esistenza ó l'importo del credito della comunione successorale o che gli competono nei rapporti di tutti i creditori istanti come comunione successorale.

A. — In un'esecuzione contro Marianna Moroni nata Lucchini per fr. 360 in dipendenza di spese processuali incorse in una causa contro gli Eredi fu Pietro ed Emilia Lucchini, il Tribunale federale, con sentenza 2 luglio 1915 *, annullava il precetto esecutivo perchè esso si limitava ad indicare come parte istante gli Eredi Lucchini fu Pietro ed Emilia, senza specificare individual-

* Vedi RU 41 III, p. 246 e seg.

mente le persone che componevano la successione in nome della quale si procedeva.

In seguito, e cioè il 13 agosto 1915, i creditori facevano notificare alla debitrice, per il medesimo credito, un nuovo precetto esecutivo. Questo precetto indica come creditori : « Lucchini Emilio, Riccardo, Chiara maritata Monico, Pia maritata Lucchini, fratelli e sorelle fu Pietro ». E sotto la rubrica « Titolo e causa del credito » il precetto esecutivo menziona : « Spese ripetibili in forza di sentenza 10 maggio 1914 della Pretura di Lugano-Città, 12 settembre 1914 del Tribunale di Appello e 15 aprile 1914 del Tribunale federale. »

B. — Con ricorso 23 agosto 1915 Marianna Moroni chiedeva all'Autorità cantonale di Vigilanza l'annullazione di questo precetto esecutivo, sostenendo che in forza dell'art. 67 cif. 1 l'Ufficio avrebbe dovuto iniziare tante esecuzioni quanti erano i creditori istanti e che la notifica di un precetto esecutivo unico, che non indica nemmeno se gli istanti si ritengono creditori solidali o solamente pro parte, mette la debitrice nell'impossibilità di salvaguardare i suoi diritti. Infatti, continua la debitrice, se gli istanti si considerano creditori solidali, essa potrà opporre a tutti la stessa eccezione : se invece essi intendono procedere pro parte, non le sarà lecito far valere contro il singolo creditore se non le eccezioni che hanno origine nei rapporti particolari verso di esso.

C. — Con decisione 23 settembre/22 novembre 1915 l'Autorità cantonale di Vigilanza respinse il gravame : donde il presente ricorso del 1° dicembre 1915 col quale la debitrice rinnova le domande sottoposto al giudice cantonale ;

Considerando in diritto :

Il precetto esecutivo di cui la ricorrente domanda l'annullazione contiene una lacuna in quanto non indica espressamente che l'esecuzione è introdotta dagli istanti nella loro qualità di eredi indivisi di Pietro ed Emilia