

128. **Entscheid vom 26. November 1910**
in Sachen **Schmidli.**

Art. 242 und 260 SchKG: Vindikation und Massarechtsabtretung im Konkurs. Konkursforderung oder Aussonderungsanspruch? Vindikation gestohlener Banknoten durch die Konkursmasse des Bestohlenen im Konkurs des Diebes. Irrtümlich von den Beteiligten als Vergleich bezeichnete Abmachung der Konkursmassen, wonach auf den Aussonderungsanspruch zum Teil verzichtet und der übrige Teil anerkannt wird. Bestimmung der Parteirollen in dem von der Masse oder einem Abtretungsgläubiger geführten Vindikationsprozess.

A. — Dem Raubmörder Mathias Muff von Ruswil wurde bei seiner Verhaftung ein Betrag von 1814 Fr. 75 Cts. abgenommen. Darunter befanden sich auch Banknoten, welche laut dem Ergebnis der Strafuntersuchung wenigstens zum Teil vom Raub beim Viehhändler Bisang herrührten. Sowohl der Nachlaß des hingerichteten Muff als derjenige des ermordeten Bisang werden konkursamtlich liquidiert.

Zwischen beiden Konkursverwaltungen fanden nun Verhandlungen über die gegenseitigen Ansprüche auf die dem Mörder abgenommene Summe statt. Dabei machte dessen Konkursmasse geltend, daß Muff kurz vor seiner Verhaftung bei der Volksbank Wolhusen 1500 Fr. ab seinem Guthaben an die Bank erhoben und daraufhin für 655 Fr. Zahlungen effektuiert habe. Mit Bekanntmachung vom 15. April 1910 teilte die Konkursverwaltung Muff den Gläubigern mit, die Konkursmasse Bisang erhebe auf einen Teil der Summe von 1814 Fr. 75 Cts. Anspruch. Die bezüglichlichen Vergleichsverhandlungen seien noch nicht abgeschlossen und es werde eine Verfügung nach Art. 242 SchKG für später vorbehalten.

Am 10. Juni erließen sodann beide Konkursverwaltungen ein gemeinsames Zirkular an die Gläubiger in beiden Konkursen, des Inhalts, daß gestützt auf die Ergebnisse der Strafuntersuchung, wonach von obgenannter Summe 845 Fr. von einem bei der Volksbank Wolhusen erhobenen Darlehen herrühren, während der

übrige Betrag als geraubtes Geld sich darstelle, die Konkursverwaltungen in dem Sinn einen Vergleich getroffen hätten, daß 845 Fr. in die Konkursmasse Muff und 969 Fr. 75 Cts. in die Masse Bisang fallen. Dieser Vergleich werde den Gläubigern beider Massen zur Kenntnis gebracht, mit der Verfügung, daß, sofern einzelne Gläubiger ihm nicht zustimmen wollen, sie innert zehn Tagen beim Konkursamt Ruswil Abtretung der Massarechte nach Art. 260 SchKG verlangen können, wobei sich jedoch die beiden Konkursverwaltungen ihren Gläubigern gegenüber das Recht auf die ihnen laut obigem Vergleich zukommenden Beträge wahren.

Innert Frist hat der Rekurrent Anton Schmidli, in Ziswil bei Ruswil, als Rechtsnachfolger der Volksbank Wolhusen die Abtretung der Rechtsansprüche der Masse Muff verlangt, insoweit die Konkursmasse auf den streitigen Barbetrag verzichte, um in dem von der Konkursmasse Bisang oder von einzelnen Gläubigern dieser Masse gegen ihn anzuhebenden Prozesse legitimiert zu sein.

Am 5. Juli 1910 wurde dem Rekurrenten von der Konkursverwaltung Muff eine Bescheinigung über die Abtretung der Massarechte, „soweit gemäß dem zitierten Vergleich 969 Fr. 75 Cts. in die „Masse Bisang fallen“, ausgestellt, unter Ansetzung einer peremptorischen Frist von einem Monat zur gerichtlichen Verfolgung seiner Ansprüche.

B. — Hierüber beschwerte sich Schmidli bei den luzernischen Aufsichtsbehörden, weil die Konkursverwaltung Muff zu Unrecht ihm und nicht der Konkursmasse Bisang eine Klagefrist angesetzt habe. Die Beschwerdebegehren lauten dahin, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, soweit darin dem Beschwerdeführer eine Klagefrist gesetzt worden sei, und es habe das Konkursamt allfälligen Drittansprechern eine Frist von zehn Tagen zur Einklagung ihrer Eigentumsansprüche am restanzlichen Depotguthaben anzuzeigen.

Die untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde von der Erwägung aus abgewiesen, daß die Konkursmasse Muff am streitigen Betrage gar nicht Besitz und Gewahrhaftig habe. Dieser Betrag sei seiner Zeit durch die Untersuchungsbehörden bei der Kantonalbankfiliale Sursee, d. h. bei einem Dritten, deponiert worden. Es liege denn auch gar kein Streit nach Art. 242 SchKG vor, sondern

eine gerichtliche Anfechtung des perfekten Vergleiches. Daß nun die Klägerrolle demjenigen zufalle, welcher als Anfechtender auftrete, sei selbstverständlich.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde führt in ihrem Entscheid vom 12. September aus, es handle sich in casu nicht um einen eigentlichen Verzicht auf Ansprüche der Masse, sondern um einen Vergleich. Somit habe die Konkursverwaltung zu Unrecht das Verfahren des Art. 260 SchRG zur Anwendung gebracht. Ein solcher Vergleich hätte überhaupt nur unter Zustimmung der Gläubigerversammlung rechtswirksam abgeschlossen werden können. Diese Zustimmung sei im vorliegenden Fall nicht eingeholt worden und der Vergleich sei daher gar nicht gültig zustande gekommen. Damit falle sowohl die angefochtene Klagefristansetzung als das Rekursbegehren, daß vom Konkursamt nach Art. 242 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 260 vorgegangen werde, dahin.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Schmidli unter Erneuerung seiner Begehren und Festhaltung an seiner Auffassung den Rekurs ans Bundesgericht ergriffen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen; die Konkursverwaltung Wuff hat beantragt, der Rekurs sei als verspätet zu erklären, eventuell als unbegründet abzuweisen. Zur Unterstützung dieses letztern Begehrens hat sie nachträglich eine Bescheinigung des Konkursamts Ruswil eingelegt, wonach der „Vergleich“ vom 10. Juni 1910 von den am 11. November abgehaltenen beschlußfähigen Gläubigerversammlungen in Sachen Wuff und Bisang ausdrücklich genehmigt worden ist.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Abzuweisen ist zunächst die von der Rekursgegnerin erhobene Verspätungseinrede. Entgegen der Behauptung der Rekursgegnerin ist der angefochtene Entscheid am 19. Oktober in den Besitz des Rekurrenten gelangt und der Rekurs am 29. Oktober der Post übergeben worden. Somit wurde der Rekurs innert der gesetzlichen Frist beim Bundesgericht eingereicht.

2. — In der Sache selbst fragt es sich vorab, ob der Anspruch der Konkursmasse Bisang auf einen Teil des streitigen Betrages von 1814 Fr. 75 Cts. sich als Konkursforderung oder als

Aussonderungsanspruch qualifiziere. Diese Frage ist von beiden Konkursmassen im letztern Sinn entschieden worden, ohne daß dagegen Widerspruch erhoben worden wäre. Das ergibt sich aus dem gemeinsamen Zirkular an die Gläubiger und auch aus dem übrigen Verfahren unzweideutig. Wäre der Anspruch in Wirklichkeit als Konkursforderung angesehen worden, so hätte er ja in den Kollokationsplan aufgenommen werden sollen und wäre eine „vergleichsweise“ Erledigung außerhalb des Konkursverfahrens ausgeschlossen gewesen.

Die Behandlung des Anspruchs der Konkursmasse Bisang als Aussonderungsanspruch entspricht aber auch durchaus der Sachlage. Gestohlene Banknoten können laut Art. 207 und 208 OR vom bösgläubigen Erwerber als körperliche Sachen vindiziert werden und die Konkursmasse Bisang hat nur, soweit vom Raub an Bisang herrührende Banknoten in Betracht kommen, einen Anspruch gegenüber der Konkursmasse Wuff geltend gemacht.

3. — Bei der Unsicherheit, wie viel von dem bei der Verhaftung des Wuff auf ihm vorgefundenen Gelde vom Raub Bisang herrühre, hatte sich nun die Konkursmasse Bisang darüber schlüssig zu machen, welchen Betrag von der ganzen dem Wuff abgenommenen Summe sie für sich vindizieren wolle, und es mußte sich daraufhin die Konkursmasse Wuff ihrerseits entschließen, ob sie den Aussonderungsanspruch anerkennen wolle oder nicht. Die beiden Konkursmassen haben diese beiden Amtshandlungen im gegenseitigen Einverständnis zu gleicher Zeit vorgenommen. Wenn dabei eine Einigung in dem Sinne zustande kam, daß die Konkursmasse Wuff die von der Konkursmasse Bisang schließlich erhobenen Ansprüche anerkannte, so lag darin — entgegen der Auffassung der Vorinstanz — ein Verzicht der Konkursmasse Wuff, mehr als diesen Betrag von dem auf Wuff vorgefundenen Gelde für sich zu beanspruchen.

Von einem Vergleich über einen der Konkursmasse Wuff zustehenden Anspruch kann dagegen keine Rede sein, wenn auch die Parteien ihre gegenseitigen Amtshandlungen so bezeichneten. Ein Vergleich im technischen Sinn setzt voraus, daß ein streitiger Anspruch gegen Zugeständnisse der Gegenpartei zum Teil aufgegeben wird, mit der Wirkung, daß dadurch der Streit endgültig beseitigt

wird. Im vorliegenden Fall ist dem sog. „Vergleich“ diese Bedeutung von keiner Seite beigelegt worden. Daß die Konkursverwaltungen die Frage, ob die Konkursmasse Muff nun wirklich auf einen Teil des bei Muff vorgefundenen Betrages und die Konkursmasse Bisang ihrerseits auf einen höheren Aussonderungsanspruch zu verzichten habe, noch nicht als definitiv erledigt betrachteten, geht schon daraus hervor, daß sie den Gläubigern des Muff das Recht vorbehalten haben, bezüglich desjenigen Betrages, auf welchen die Konkursmasse Muff zu Gunsten der Masse Bisang Verzicht leistete, die Abtretung der Massarechte zu verlangen, und umgekehrt den Gläubigern des Bisang das Recht wahrten, die Konkursmasse Muff nach Art. 260 SchRG auf Herausgabe eines höheren als des von der Konkursverwaltung Bisang herausverlangten Betrages einzuklagen. Beide Teile haben also die ganze Abmachung wissentlich und willentlich als eine bloß vorläufige getroffen und sie von der Stellung der einzelnen Gläubiger abhängen lassen, welche sie in ihrer Totalität wieder in Frage stellen konnten.

Die Rechtslage wäre dagegen eine grundverschiedene, wenn die Konkursverwaltung namens der Gläubiger einen Prozeß angehoben und diesen dann wieder namens der Masse durch einen Vergleich erledigt hätte, ohne die Ratifikation durch die Gläubigerversammlung vorzubehalten. Nur dann könnte von einem wohlervordenen Recht der Gegenpartei gesprochen werden, daß dieser Vergleich, welcher an die Stelle eines rechtskräftigen Urteils tritt, nicht mehr in Frage gestellt werde. In casu ist aber gerade das Gegenteil ausdrücklich vereinbart worden. Wenn also die Vorinstanz die Grundsätze über die vergleichsweise Erledigung eines gegen die Masse oder von ihr angestrebten Prozesses herbeigezogen hat, so ist das rechtsirrtümlich und ihr Entscheid daher aufzuheben.

Unter diesen Umständen ist es vollständig irrelevant und kann natürlich das ausdrücklich vorbehaltene Recht der einzelnen Gläubiger nach Art. 260 SchRG nicht alterieren, daß die Gläubigerversammlungen vom 11. November den „Vergleich“ vom 10. Juni nachträglich ausdrücklich genehmigt haben. Hierauf könnte übrigens als unzulässiges Novum bei der Beurteilung des vorliegenden Rekurses sowie so keine Rücksicht genommen werden.

4. Hatte somit die Konkursverwaltung Muff richtigerweise nach Art. 242 in Verbindung mit Art. 260 SchRG zu verfahren, so ergibt sich daraus weiter, daß der Rekurrent mit Recht verlangt, die angefochtene Klagefristansetzung an ihn sei aufzuheben und das Konkursamt anzuhalten, der Konkursmasse Bisang als Drittanwenderin eine zehntägige Frist zur Einklagung ihrer Eigentumsansprüche am restanzlichen Depotguthaben anzusetzen. Bei der Frage, ob die Konkursmasse die Beklagtenrolle für sich in Anspruch nehmen könne oder umgekehrt selber klagend aufzutreten habe, kommt es nur auf das rein äußerliche Gewahrsamsverhältnis an und nicht auf die Eigentumsfrage (vergl. US Sep.-Ausg. 1 Nr. 36 S. 134 f., 2 Nr. 1 S. 4 f., 3 Nr. 9 S. 35 f., 4 Nr. 15 S. 65 ****). Nun steht in tatsächlicher Beziehung fest, daß der ganze Betrag von 1814 Fr. 75 Cts. dem Muff bei seiner Verhaftung abgenommen wurde, daß er also und nicht Bisang im Besitz der Geldstücke und der Banknoten war. Wenn der gesamte Betrag dann Drittors deponiert wurde, so wurde der Dritte Depositar für Muff und hernach für seine Konkursmasse und übte an deren Statt den Gewahrsam aus, solange nicht ein anderer Berechtigter sich durch ein gerichtliches Urteil ihm gegenüber als solcher legitimieren konnte.

Kam demnach in der Tat der Konkursmasse Muff die Beklagtenrolle in einem allfälligen Windikationsprozeß zu, so hat nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis der im Fall der Anerkennung der Windikation durch die Masse an ihre Stelle tretende Abtretungsgläubiger auf die gleiche prozessualische Stellung Anrecht (vergl. US 29 II Nr. 88 S. 751 f. Erw. 4 und die dortigen Zitate).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt. Demgemäß wird der Vorentscheid aufgehoben und es werden dem Rekurrenten seine Anträge zugesprochen.

* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 74 S. 402 f. — ** Id. 25 I Nr. 17 S. 114 f. —
*** Id. 26 I Nr. 26 S. 147 f. — **** Id. 27 I Nr. 39 S. 235.

(Ann. d. Red. f. Publ.)