

95. **Entscheid vom 8. Oktober 1913 in Sachen Ersparniskasse Uri und Mitbeteiligte.**

Ein Kaufvertrag, wodurch die Konkursverwaltung einem Konkursgläubiger Masseaktiven, an denen dieser ein Pfandrecht beansprucht, gegen Verrechnung der Konkursforderung mit dem Kaufpreis abtritt, kann — ausser wegen mangelnder Ermächtigung oder Genehmigung der Gläubigerversammlung — nicht auf dem Beschwerdeweg angefochten werden. — Art. 245 ff SchKG: Das Vorgehen der Konkursverwaltung ist aber insofern — auf dem Beschwerdeweg — anfechtbar, als diese es unterlassen hat, die Konkursforderung und das dafür beanspruchte Pfandrecht unter genauer Angabe der einzelnen angeblich verpfändeten Objekte im Kollokationsplan anzuerkennen oder abzuweisen. Bezieht sich das Pfandrecht auf eine Liegenschaft, so müssen auch die einzelnen mitverhafteten beweglichen Sachen und Erträge aufgeführt werden und zwar auch dann, wenn es sich lediglich um Verpfändung eines Hypothekartitels und also nur um mittelbare Verpfändung einer Liegenschaft nebst Zugehör handelt.

A. — Über die A.-G. Nigi, Glühlampenfabrik in Goldau, wurde am 1. Juli 1911 der Konkurs eröffnet. Die am 11. Juli 1911 abgehaltene erste Gläubigerversammlung bestellte eine außerordentliche Konkursverwaltung von drei Mitgliedern und räumte ihr im Sinne von Art. 238 SchKG das Recht zum freihändigen Verkauf des Geschäftes ein. Zu den Geschäftsaktiven gehörten zwei Liegenschaften, Maschinen, Apparate, Werkzeuge usw.

Am 12. August 1911 schloß darauf die Konkursverwaltung mit der Bank in Zug, einer der Hauptgläubigerinnen, einen Vertrag, wonach diese zu Händen eines Konsortiums die zur Masse gehörenden Immobilien, Maschinen, Apparate, Mobiliar, Werkzeug, Patente und Verfahren um den Preis von 105,000 Fr. käuflich erwarb. Auf Rechnung dieser Summe hatte die Bank die Hypotheken im Betrage von 86,000 Fr., sowie darauf ausstehende Zinsen von zusammen 743 Fr. 5 Cts. zu übernehmen, der Rest von 18,256 Fr. 95 Cts. sollte am 15. September 1911 bar bezahlt werden. Ferner wurde bestimmt:

„1. Die im Besitze der Bank in Zug befindlichen Faustpfandhypotheken gehen mit dem vorliegenden Kauf in ihr Eigentum

„über, unter Entlastung der Konkursmasse für den bezüglichem Betrag aus der Faustpfandforderung der Bank in Zug.

„Die Faustpfandhypotheken sollen soweit zugänglich umgeschrieben werden in jederzeit vom Schuldner und vom Gläubiger auf 6 Monate kündbare Pfandobligationen unter Mitverpfändung der Maschinen und Zubehörten.

„2. Die Käuferin tritt in die bestehenden Mietverträge ein, es sind dies“

Am 13. Juni 1912, nach erfolgter Auflage des Kollokationsplanes, fand die zweite Gläubigerversammlung statt. An dieser erteilte die Konkursverwaltung zunächst Aufschluß über die Ausführung des ihr erteilten Verkaufsauftrages „unter Verweisung auf die Protokolle und den Kaufvertrag“, wobei sie zum Schluß bemerkte: „Nun ist allerdings von gewisser Seite der stattgehabte Verkauf bemängelt, dagegen im Prozeßwege Einwendung erhoben und sogar der Konkursverwaltung der Streit verkündet worden. Es wird hievon noch die Rede sein.“ Ferner wurde bei der Berichterstattung über den Stand der Aktiven und Passiven erklärt: „Die grundversicherten Forderungen fallen weg, weil die Liegenschaft mittlerweile verkauft worden ist.“ Die Versammlung, an der auch die Ersparniskasse Uri und die Société de perfectionnement aux lampes à filaments métalliques Bruxelles durch ihren Anwalt vertreten waren, beschloß, „sämtliche von der Konkursverwaltung bisher getanen Schritte zu genehmigen und ihr Décharge zu erteilen“.

In dem am 22. Mai 1912 aufgelegten Kollokationsplan war unter den faustpfandversicherten Ansprüchen auch die Bank in Zug mit einer Forderung von 73,221 Fr. 50 Cts. aufgeführt, dabei aber bemerkt: die als Faustpfand haftenden Hypothekenhinterlagen im Nominalbetrage von 65,000 Fr. seien gemäß Kaufvertrag vom August 1911 fest übernommen worden, die Bank sei daher nicht mehr Faustpfand-, sondern nur noch Grundpfandgläubigerin. Desgleichen enthielt der Abschnitt „Forderungen mit Grundpfandrecht“ zwar eine Aufzählung der einzelnen Hypotheken, mit Einschluß der Titel der Bank in Zug, daneben aber die Bemerkung: „durch den Liegenschaftsverkauf an die Bank in Zug von derselben fest übernommen, daher erledigt und abgeschrieben“.

Am 28. Mai 1912, also innert der Auflagefrist, hatte darauf Fürsprech Dr. Näber in Rüznacht namens der Ersparniskasse Uri gegen die Bank in Zug beim Bezirksgericht Schwyz Klage mit folgenden Rechtsbegehren eingereicht: „es sei festzustellen

„1. daß die durch den Kaufvertrag vom August 1911 mit den
 „Liegenschaften der Rigi A.-G. mitverkauften Mobilien, nämlich
 „Maschinen und Apparate im Schätzungswerte von Fr. 45,784 90
 „Mobiliar „ „ „ 7,311 11
 „Werkzeug „ „ „ 547 64
 „Patente und Verfahren zu werten auf „ 20,000 —

Total Fr. 73,643 65

„nicht für die auf den verkauften Liegenschaften der Rigi A.-G.
 „haftenden Hypotheken dinglich mitverhaftet seien;

„2. daß daher der proportionale auf die Mobilien entfallende
 „Anteil am Kaufpreis von 105,000 Fr., nämlich 43,600 Fr.
 „gemäß Art. 213 Ziff. 2 SchRG vermittelt der Hypotheken nicht
 „verrechenbar sei;

„3. die im Kaufvertrage vom August 1911 auch für den
 „Kaufpreisanteil der Mobilien vorgenommene Verrechnung sei dem-
 „nach als rechtswidrig aufzuheben und die Beklagte zu verhalten,
 „neben der vereinbarten Barzahlung von 18,256 Fr. 95 Cts.
 „noch einen weiteren Betrag von 25,400 Fr., eventuell eine nach
 „richterlichem Ermessen festzusetzende Summe nebst Verzugszins
 „zu 5 Prozent seit 15. September 1911 in die Konkursmasse
 „Rigi A.-G. einzubezahlen.“

Dieser Prozeß ist noch pendent. Beide Parteien haben darin für den Fall des Unterliegens der Konkursverwaltung den Streit verkündet.

Ferner erhob Dr. Näber namens der Ersparniskasse Uri sowie zweier weiterer Konkursgläubiger, der Société de perfectionnement aux lampes à filaments métalliques und der Compagnie internationale des lampes électriques Zircone Wolfram, beide in Brüssel, am 31. Mai 1912 bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen „das Konkursamt Arth bezüglich der Konkursverwaltung Rigi A.-G.“ (der Konkursbeamte von Arth ist Mitglied der Konkursverwaltung), worin er ausführte: Nach schwyzerischem Recht hafteten die Maschinen und Mobilien nicht dinglich für die Hypotheken. Wäre die Verwertung durch Ver-

steigerung erfolgt, so hätten daher Liegenschaften und Mobilien getrennt versteigert werden müssen und den Hypothekargläubigern wäre nur der Liegenschaftserlös zugekommen. Dieses Rechtsverhältnis sei nun dadurch umgangen worden, daß Liegenschaften und Mobiliar samthast, ohne Auscheidung des Wertes des letzteren verkauft worden seien und der Bank gestattet worden sei, auch den Erlös des Mobiliars mit ihrer Pfandforderung zu verrechnen. Dadurch sei es der Bank ermöglicht worden, ihre Titel vollwertig zu machen, während sie beim richtigen Vorgehen für die Differenz zwischen der Gesamtbelastung der Liegenschaft von (65,000 Fr. Titel der Bank plus 21,743 Fr. 5 Cts. ihr vorgehende Hypotheken =) 86,743 Fr. 5 Cts. und dem auf die Liegenschaften entfallenden Kaufpreistreffe von 61,400 Fr., also für 25,343 Fr. 5 Cts. ungedeckt geblieben und in die fünfte Klasse verwiesen worden wäre. Dieser Betrag bilde einen Teil des Mobiliarwertes und könne daher nicht für die Hypotheken in Anspruch genommen werden. Die Konkursverwaltung habe die Bank in ungesetzlicher Weise bevorteilt, indem sie in Widerspruch zu Art. 213 Ziff. 2 SchRG nach Ausbruch des Konkurses eine Verrechnung zugelassen habe. Auch die Übernahme der Hauspfandtitel zu Eigentum sei rechtswidrig, da diese Titel weder verkauft noch versteigert hätten werden dürfen, sondern lediglich Anspruch auf verhältnismäßigen Anteil am Liegenschaftserlös gehabt hätten.

Die gerügte Verrechnung sei zwar eher durch Klage anzufechten; für den Fall, daß der Richter diese für unzulässig halten sollte, werde vorsorglich zugleich Beschwerde erhoben mit nachstehenden Anträgen:

1. Es sei die durch den Kaufvertrag vom August 1911 vorgenommene Verrechnung des Kaufpreises des Mobiliars auf die Hypotheken und die Abtretung der Hypotheken an die Bank in Zug als rechtswidrig aufzuheben.

2. Es sei die Bank in Zug anzuhalten, einen Betrag von 25,400 Fr., eventuell eine durch richterliches Ermessen zu bestimmende Summe an die Konkursmasse als Kaufpreisanteil des Mobiliars einzubezahlen.

Der Entscheid über die Beschwerde möge bis zum Austrage des Kollokationsprozesses ausgestellt werden.

Das letztere Begehren wurde nachträglich, durch Eingabe vom

7. Januar 1913, wieder fallen gelassen und Erledigung der Sache verlangt.

Durch Erkenntnis vom 20. Mai 1913 wies darauf die untere Aufsichtsbehörde die Beschwerde wegen Inkompetenz von der Hand, da über die damit gestellten Anträge nur die Gerichte entscheiden könnten. Die Ersparniskasse Uri und Mitbeteiligte zogen dieses Erkenntnis an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, indem sie darauf hinwiesen, daß die Gegenpartei im Prozeß die Zuständigkeit des Kollokationsrichters bestritten habe, und ferner ausführten: der Kollokationsplan leide an einem formellen Mangel, indem er keinen Aufschluß darüber gebe, daß durch Abtretung der Hypotheken an die Bank in Zug und durch Verrechnung der Kaufsumme mit der Forderung der Bank dieser ein Pfandrecht an den Maschinen und am Inventar verschafft werden sei, das ihr gesetzlich nicht zustehe. Sollte man aber der Ansicht sein, daß das Kaufgeschäft mit der Bank in Zug den Kollokationsplan nicht berühre, so wäre auf dem Beschwerdewege das ganze Geschäft nach Art. 213 Ziff. 2 SchRG anfechtbar, weil damit die Konkursverwaltung in widerrechtlicher Weise einen Konkursgläubiger zum Nachteil der anderen bevorzugt habe.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schloß sich indeß der Auffassung der ersten Instanz an und wies durch Entscheid vom 9. Juli 1913 den Rekurs ab.

B. — Gegen diesen den Parteien am 17. Juli 1913 zugestellten Entscheid rekurrirten die Ersparniskasse Uri und Mitbeteiligte an das Bundesgericht, indem sie an ihren früheren Anträgen und Vorbringen festhalten.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat unter Verweisung auf die Motive ihres Entscheides auf Verwerfung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz die formellen Einwendungen der Konkursverwaltung, die Beschwerde sei nicht gegen sie, sondern gegen das Konkursamt gerichtet, das mit der Sache nichts zu tun habe, und sie sei verspätet, weil sie sich auf einen Beschluß der ersten Gläubigerversammlung beziehe, als unzutreffend

zurückgewiesen. Ebenso kann nicht gesagt werden, daß die Rekurrenten die angefochtenen Handlungen genehmigt hätten, da die zweite Gläubigerversammlung feststehendermaßen erst nach Einreichung der Klage und der Beschwerde stattfand und von einem Verzicht des Vertreters der Rekurrenten auf diese Rechtsmittel im Protokoll nicht die Rede ist. Daraus allein, daß die Mehrheit der Gläubiger den Kaufvertrag mit der Bank in Zug mit allen darin enthaltenen Klauseln genehmigt hat, folgt noch nicht, daß die Rekurrenten, die dabei überstimmt worden sein können, sich gegenüber dem Vorgehen der Konkursverwaltung nicht mehr zur Wehre setzen können, sofern ihnen überhaupt ein gesetzliches Recht hiezu zusteht.

2. — In der Sache selbst bedarf es keiner Erörterung, daß nur die Gerichte die Bank in Zug zur Leistung einer Zahlung an die Konkursmasse verpflichten könnten und daß somit die Vorinstanz auf das dahinzielende zweite Beschwerdebegehren mit Recht wegen Unzuständigkeit nicht eingetreten ist. Dasselbe gilt in Bezug auf das erste Beschwerdebegehren, insoweit als damit die Gültigkeit der Abtretung der Hypothekentitel an die Bank in Zug und der Verrechnung des Kaufpreises mit der Konkursforderung der letzteren an sich angefochten wird. Nach beiden Richtungen handelt es sich nicht um einseitige Verfügungen der Konkursverwaltung im Sinne von Art. 17 SchRG, sondern um Bestandteile des zwischen ihr und der Bank in Zug vereinbarten Kaufvertrages, also um ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft. Die Beurteilung des aus einem solchen entspringenden Rechtsverhältnisses zwischen der Masse und dem dritten Kontrahenten steht aber ausschließlich den richterlichen Behörden zu. Anders läge die Sache nur dann, wenn die Konkursverwaltung den streitigen Vertrag eingegangen wäre, ohne dafür die nach Art. 238, 256 SchRG erforderliche Ermächtigung, bezw. Genehmigung der Gläubiger einzuholen. Denn für Geschäfte, welche die Konkursverwaltung in Überschreitung der ihr zustehenden Vertretungsbefugnis abschließt, gilt der allgemeine Grundsatz des Art. 38 OR, wonach der Vertretene durch Erklärungen, welche der Vertreter, ohne dazu ermächtigt zu sein, abgibt, nur gebunden wird, wenn er sie genehmigt: es muß daher in einem solchen Falle jedem Gläubiger das Recht zustehen,

das Kaufgeschäft innert der gesetzlichen Beschwerdefrist als für die Masse unverbindlich anzusehen. Könnte sich die Konkursverwaltung für ihr Vorgehen nur auf den Beschluß der ersten Gläubigerversammlung stützen, so müßte deshalb die Beschwerde in ihrem ersten Teile aus diesem Grunde gutgeheißen werden. Denn einerseits ist klar, daß die Ermächtigung zum freihändigen Verkauf der Liegenschaft nicht ohne weiteres auch diejenige in sich schloß, die auf der Liegenschaft haftenden verpfändeten Pfandtitel freihändig zu veräußern, und daß die Konkursverwaltung, indem sie dies tat, den ihr erteilten Auftrag überschritt. Andererseits liegt nichts dafür vor, daß die Rekurrenten von diesem Teile des Kaufvertrages vor der Auflegung des Kollokationsplanes Kenntnis erhalten hätten, so daß ihnen der Einwand der Verspätung nicht entgegengehalten werden könnte. Nun hat aber die zweite Gläubigerversammlung dem ihr vorgelegten Vertrage nachträglich in allen Teilen zugestimmt und damit auch den Freihandverkauf der Titel genehmigt, so daß er aus diesem Gesichtspunkte nicht mehr zu beanstanden ist.

3. — Damit ist aber entgegen der Ansicht der Vorinstanz noch nicht gesagt, daß das Vorgehen der Konkursverwaltung überhaupt der Überprüfung im Beschwerdeverfahren nicht zugänglich sei. Denn was die Rekurrenten mit der Beschwerde anfechten, ist nicht nur die im Wege der Verrechnung erfolgte Befriedigung der Bank in Zug für ihre Konkursforderung an sich: vielmehr richtet sich ihre Rüge auch dagegen, daß die Konkursverwaltung es unterlassen habe, daß damit der Bank zuerkannte Vorrecht am Erlös der verkauften Mobilien im Kollokationsplan zum Ausdruck zu bringen, und daß sie auf diese Weise die Frage, in welchem Umfange jene von Rechts wegen Anspruch auf Befriedigung aus dem Massevermögen gehabt hätte, dem gerichtlichen Austrage im Sinne von Art. 250 SchRG entzogen habe. Insofern hat man es aber nicht mehr mit einer Anfechtung des zivilrechtlichen Rechtsgeschäftes zwischen der Konkursverwaltung und der Bank, sondern mit einer Beschwerde wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften zu tun, deren Beurteilung unzweifelhaft in die Kompetenz der Aufsichtsbehörden fällt. Es fragt sich daher, ob eine solche Verletzung wirklich vorliege und wenn ja,

welche Folgerungen sich daraus für das weitere Verfahren ergeben.

4. — Bei Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß der Entscheid darüber, ob und inwieweit eine Konkursforderung Anspruch auf Deckung aus dem Massevermögen habe, im Kollokationsplan zu treffen ist, die in diesem enthaltenen Verfügungen der Konkursverwaltung aber für die einzelnen Gläubiger nur insoweit verbindlich sind, als sie von dem ihnen in Art. 250 eingeräumten Rechte zur gerichtlichen Anfechtung des Planes keinen Gebrauch gemacht haben. Dieses vom Gesetze jedem einzelnen Gläubiger gewährleistete Recht darf und kann ihm nicht dadurch entzogen werden, daß die Konkursverwaltung einen Ansprecher befriedigt, bevor dessen Anrechte im Kollokationsverfahren festgestellt sind, auch dann nicht, wenn dies mit Zustimmung der Gläubigerversammlung, d. h. der Mehrheit der Gläubiger geschieht. Die durch die im Kaufvertrag enthaltene Verrechnungsklausel bewirkte Tilgung der Konkursforderung der Bank in Zug kann daher allerdings als solche im Beschwerdeverfahren nicht angefochten werden, weil sie auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruht: dagegen kann sie den Gläubigern, welche ihr nicht zugestimmt haben, nicht etwa auch in dem Sinne entgegengehalten werden, daß sie die darin implizite enthaltene Anerkennung der Ansprache der Bank, bzw. ihres Rechts auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der verkauften Aktiven als für sich verbindlich hinnehmen und sich eine daraus allfällig resultierende materiell ungerechtfertigte Verkürzung ihrer Konkursdividende gefallen lassen müßten. Die Konkursverwaltung war daher nicht berechtigt, bei Erstellung des Kollokationsplanes einfach von der durch den Kaufvertrag geschaffenen Situation auszugehen, sondern sie hatte die Ansprache der Bank auf Grund der Verhältnisse, wie sie vor jenem bestanden, zu kollozieren und damit den einzelnen Gläubigern die Möglichkeit zu eröffnen, den wirklichen Umfang der Anrechte der Bank am Masseerlöse gerichtlich feststellen zu lassen. Dazu hätte aber auch die genaue Angabe der Objekte gehört, auf die sich das Pfandrecht der Bank nach der Meinung der Konkursverwaltung erstrecken sollte. Denn der Kollokationsplan hat nicht nur über die Existenz der pfandversicherten Forderung und des Pfandrechts,

sondern auch über den Umfang des letzteren Aufschluß zu geben: handelt es sich um die Verpfändung einer Liegenschaft, so sind daher darin auch die mitverhafteten Früchte, Ertragnisse und Beweglichkeiten genau zu bezeichnen (Jaeger, Kommentar zu Art. 247 N. 3, RB Art. 60). Daß die Bank nicht Inhaberin, sondern nur Faustpfandgläubigerin der Titel war, ändert daran nichts, da sie auch als solche von Rechts wegen nicht die separate Verwertung der Titel hätte verlangen können, sondern nur Anspruch auf verhältnismäßige, d. h. deren hypothekarischen Rang entsprechende Deckung aus dem Erlöse der von der Hypothekarhaftung erfaßten Objekte gehabt hätte (RB Art. 76, Sep.-Ausg. 15 Nr. 59*). Darin, daß die Konkursverwaltung eine solche Kollokation unterlassen und auf Grund des Kaufvertrages die Ansprache der Bank aus dem Kollokationsplan eliminiert hat, liegt ein formeller Mangel des Planes, der nach feststehender Praxis auf dem Beschwerbewege gerügt werden kann und durch entsprechende Ergänzung desselben zu heben ist. Daß die Rekurrenten eine solche Berichtigung nicht ausdrücklich beantragt haben, steht deren Anordnung nicht entgegen, da aus ihren Ausführungen im Rekurse an die Vorinstanz unzweideutig hervorgeht, daß sie die von der Konkursverwaltung vorgenommene Tilgung der Forderung der Bank in Zug nicht nur aus dem Gesichtspunkte des Art. 213 Ziff. 2 SchRG sondern auch aus demjenigen der mangelnden Kollokation anfechten wollten. Ebenso kann die Ergänzung des Planes nicht etwa im Hinblick auf den von den Rekurrenten eingeleiteten Prozeß als überflüssig abgelehnt werden; denn es ist ohne weiteres klar, daß die Rekurrenten mit dieser Klage nicht zum Ziele gelangen können, da sie ja damit nicht eine von der Konkursverwaltung getroffene Kollokationsverfügung anfechten, sondern einen angeblichen Rechtsanspruch der Masse gegen die Bank in Zug geltend machen, wozu sie ohne Abtretung im Sinne von Art. 260 SchRG nicht befugt sind. Der Rekurs ist daher in dem Sinne begründet zu erklären, daß die Konkursverwaltung angewiesen wird, den Kollokationsplan durch Aufnahme der ursprünglichen Forderung der Bank in Zug und Feststellung der vor dem Kaufvertrag auf den Liegenschaften haftenden Pfandlasten

* Ges.-Ausg. 38 I Nr. 103.

unter genauer Bezeichnung der Objekte, auf die sich die Pfandhaft erstreckt, zu ergänzen. Ergibt sich alsdann im Kollokationsverfahren, daß die der Bank verpfändeten Titel auf die verkauften Mobilien oder auf einzelne Kategorien derselben kein Pfandrecht hatten, so ist damit festgestellt, daß deren Erlös zu Unrecht ihr zugewiesen worden ist. Die Konkursverwaltung wird daher dafür zu sorgen haben, daß der entsprechende Betrag den Gläubigern, welche den Kollokationsprozeß gegen die Bank durchgeführt haben, bzw. wenn die Pfandhaft schon im Kollokationsplan verneint werden sollte, allen Gläubigern nach Maßgabe des Ranges ihrer Forderungen zukommt (Art. 250 Abs. 3 SchRG). Wie sie vorzugehen habe, um die dazu erforderliche Summe zu Händen der Berechtigten zu beschaffen, ist im gegenwärtigen Verfahren nicht zu erörtern, sondern wird im Streitfalle dannzumal zu entscheiden sein.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird mit Bezug auf Begehren 2 (B) der Beschwerdeschrift abgewiesen, mit Bezug auf Begehren 1 (A) dagegen in dem Sinne begründet erklärt, daß die Konkursverwaltung angehalten wird, ohne Rücksicht auf die vorgenommene Verrechnung den Kollokationsplan durch Aufnahme der ursprünglichen Forderung der Bank in Zug und Feststellung der vor dem Kaufvertrage auf der Liegenschaft haftenden Pfandlasten unter genauer Angabe darüber, ob und welche Titel auch auf die Maschinen und Mobilien Pfandrecht hatten, zu ergänzen.