

## BGE 25 II 909

Bundesgericht (BGE), 1899-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_25\\_II\\_909](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_25_II_909)

FR: ATF 25 II 909

IT: DTF 25 II 909

### Volltext

112. Urteil vom 12. Oktober 1899 in Sachen Erben Segesser=Faaden und Konsorten gegen Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad. Nach ausgebrochenem Konkurse infolge Nachlassvertrages durchgeführte (vertragliche) Liquidation der gemeinschuldnerischen Firma. Anfechtung der Verteilungsliste durch einzelne Gläubiger. Rechtsstellung der Parteien. Passivlegitimation des beklagten Gläubigers. Verwirkung der Klage? Verpfändung von Gülden; Wirkungen; Anwendbarkeit des kantonalen Rechts. Art. 219 Abs. 4 Konk.-Ges. — Unzulässigkeit der Anwendung des Art. 250 Abs. 3 Konk.-Ges. A. Am 8. Juli 1892 wurde über die Kollektivgesellschaft Segesser & Cie. auf Rigi=Kaltbad der Konkurs eröffnet. Bevor das Verfahren beendet war, wurde am 25. Februar 1893 ein von der Firma Segesser & Cie, vorgelegter, von allen Gesellschaftern unterzeichneter Nachlassvertrag gerichtlich bestätigt. Danach trat die schuldnerische Gesellschaft den Konkursgläubiger „ihr sämtliches liegendes und fahrendes Guthaben laut konkursamtlicher Aufstellung freiwillig ab zur Liquidation mittelst öffentlicher Steigerung und Verteilung nach Vorschrift des Gesetzes „indem sie sich jedes Ein- und Anspruchrechtes begiebt.“ Die vorhandenen Pfandrechte und gesetzlichen Privilegien wurden im Nachlassvertrag den betreffenden Kreditoren ausdrücklich gewahrt und es wurde beigefügt, daß sich die Kreditoren mit dieser Güterabtretung begnügen unter Verzichtleistung auf den hierdurch nicht gedeckten Rest ihrer Forderungen. Der förmliche Widerruf des Konkurses gemäß Art. 317 B.=G. erfolgte erst am 12. Januar 1895, auf oberstinstanzlich bestätigte Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen hin. Bis

dahin war die Liquidation konkursmäßig weitergeführt worden und auch die Beendigung derselben geschah durch die im Konkurse bestellte Konkursverwaltung in Verbindung mit dem Gläubigerausschuß im allgemeinen in den Formen und gemäß den Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs bzw. des kantonalen Einführungsgesetzes dazu. B. Schon im Dezember 1892 war von der Konkursverwaltung ein Kollokationsplan aufgestellt worden. Darin wurde im Fahrenden in Klasse 5 unter dem Titel Obligationäre eine Anprache der Berner Handelsbank als Depositärin der Inhaber von Partialen laut Anleihe- und Pfandvertrag vom 31. März 1872 und Nachtrag vom 5. Juli 1878 von Kapital 980,000 Fr. nebst Zinsen bis 8. Juli 1892 und Kosten aufgenommen, davon aber ein Betrag von Kapital 417,000 Fr. nebst bezüglichen Zinsen und Kosten weggewiesen, weil eine Anzahl Obligationen mit Zins und Kosten direkt eingegeben waren. Diese wurden dann auch alle mit rückständigen Zinsen und Kosten in gleicher Weise zugelassen. Im Ganzen wurden die Obligationäre für 1,082,147 Fr. 90 Cts. kolloziert. Für dieses Partialdarlehen waren 147 Gülden, von denen 140 auf dem Hotel=Etablissement Rigi=Kaltbad, 7 auf dem sog. Vorland hafteten, faustpfändlich bei der Berner Handelsbank hinterlegt worden. Diese Gülden sind im Kollokationsplan über das Liegende als der genannten Bank verpfändet aufgeführt. Andererseits wurden im Fahrenden die Rechts-

vorfahren der heutigen Klagsparteien folgendermaßen in Klasse 5 kolloziert: Frau Segesser=Faaden als Kurrentgläubigerin für zwei Forderungen von 250 Fr. und 63,923 Fr. 90 Cts., später in Folge Anfechtung reduziert auf 45,488 Fr. 20 Cts. (bei der Verteilung wurde Frau Segesser überdies als Obligationärin für 2000 Fr. berücksichtigt); Paul Segesser als Kurrentgläubiger für 4179 Fr. 55 Cts. und als Obligationär für 6000 Fr. C. Am 16. März 1893 fand die öffentliche Versteigerung der verpfändeten Gülden ab dem Hoteletablisement und dem Vorland statt. Nach den Steigerungsbedingungen erfolgte die Versteigerung ohne irgend welche Nachwährschaft seitens des Gläubigerausschusses und der Konkursverwaltung. Ferner wurde bedungen: „Pfandgläubiger (Partialeninhaber oder Gruppen von solchen) haben denjenigen Teil des Erlöses, der auf die von ihnen nicht vertretenen Raten, bzw. Partialen entfällt, baar zu bezahlen.“ Der Steigerungserlös an den den Obligationären verpfändeten Gülden betrug, nach Abrechnung einer vorgängigen, vorab gedeckten Pfandansprache, 551,861 Fr. 65 Cts. Die Mehrzahl der Gülden war von der Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad ersteigert worden, zu der sich der größte Teil der Obligationäre (944 von 980 Obligationen) zusammengethan und der sie ihre Rechte abgetreten hatten. Soweit der von der Aktiengesellschaft geschuldete Steigerungskaufpreis den durch sie vertretenen Obligationen zu kam, wurde diese darauf angewiesen. Der Rest wurde in einer am 28. Juli 1894 erstellten separaten Verteilungsliste den übrigen (sog. renitenten) Obligationären zugeteilt. In der gleichen Verteilungsliste wurde auch der Erlös der von Dritten ersteigerten Gülden den sämtlichen Obligationären pro rata ihrer Forderungen zugeschrieben. D. Am 13. April 1895 gelangten das Hoteletablisement der schuldnerischen Firma und das sog. Vorland an öffentliche Versteigerung. Nach den Steigerungsbedingungen sollten die nur teilweise und gar nicht gutgebotenen Gültbriefe zernichtet werden. Die beiden Objekte wurden für 759,531 Fr. 27 Cts. und 53,907 Fr. 26 Cts. der Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad zugeschlagen. Als Aufhaftungen waren Gülden im Betrage von 1,025,809 Fr. 09 Cts. auf das Hoteletablisement und von 84,504 Fr. 60 Cts. auf das Vorland vorgemerkt; von ersteren gehörten zwei im Betrage von 20,464 Fr. 79 Cts. der Masse; alle übrigen lagen in Händen der Aktiengesellschaft Rigi=Kaltbad, die nach der Gültsteigerung auch die damals von Dritten ersteigerten Gülden erworben hatte. Die Gesellschaft erlitt somit auf dem Nominalbetrag ihrer Gülden einen Verlust von 276,410 Fr. 37 Cts. E. Am 5. November 1895 errichtete die Konkursverwaltung eine Verteilungsliste. In der 5. Klasse wurde die Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad als Obligationärin über den durch den Erlös der Faustpfänder gedeckten Betrag von 532,308 Fr. 29 Cts. hinaus für im ganzen 510,175 Fr. 06 Cts. zur Verteilung zugelassen und ihr von daher von den ganzen in dieser Klasse

zur Verteilung gelangenden 198,208 Fr. 57 Cts., die auf zusammen 927,634 Fr. 99 Cts. zu verteilen waren, eine Liquidationsdividende von 109,010 Fr. 21 Cts. zugeschrieben, so daß sich für dieselbe ein Verlust von 401,164 Fr. 85 Cts. ergab. Die Aktiengesellschaft wurde ferner aber auch, unter Hinweis auf § 36 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, als Kurrentgläubigerin für den Verlust, den sie als Gültinhaberin auf den Liegenschaften erlitten hatte, mit 276,410 Fr. 37 Cts. eingestellt und mit 59,060 Fr. 60 Cts. fruchtbar angewiesen, während sie hier für 217,349 Fr. 77 Cts. als verlustig erklärt wurde. Frau Segesser=Faaden erhielt für ihre Kurrentforderungen von 250 Fr. und 45,488 Fr. 20 Cts. und ihre durch die Separatliquidation nicht gedeckte Obligationsforderung von 1043 Fr. 18 Cts. fruchtbare Anweisung für 9995 Fr. 75 Cts., kam somit zu Verlust für 36,785 Fr. 63 Cts. Dem Paul Segesser wurde für seine Kurrentforderung von 4179 Fr. 55 Cts. und seine durch die

Separatliquidation nicht gedeckte Obligationsforderung von 3129 Fr. 48 Cts. eine Dividende von 1562 Fr. 43 Cts. zugeteilt, so daß sich für ihn ein Verlust von 5746 Fr. 60 Cts. ergab. Laut Verfügung des Liquidators und des Gläubigerausschusses wurde die Verteilungsliste gemäß Art. 263 B.=G. bis zum 18. November 1895 beim Liquidator aufgelegt und davon jedem Gläubiger unter Beifügung eines seinen Anteil betreffenden Auszuges Mitteilung gemacht. Thatsächlich ist denn die Ausschüttung der Masse am 29. November gemäß der Verteilungsliste vor sich gegangen. F. Am 18. November 1895 richtete namens der Erben der Frau Segesser=Faaden und des Paul Segesser die Firma Gut & Cie. in Luzern an den Liquidator ein Schreiben, worin sie die Verteilungsliste, weil der konkursrechtlichen Basis entbehrend, in formeller Beziehung anzufechten erklärte und in materieller Beziehung u. a. rügte, daß die Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad mit 276,410 Fr. 37 Cts. doppelt zugelassen worden sei. Dieser Standpunkt wurde dann zunächst durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörden in Betreibungs- und Konkursachen, und nachdem diese wegen Inkompetenz darauf nicht eingetreten waren, gemäß Weisungsschein vom 20. November 1896 gerichtlich geltend gemacht. In der Klage vom 14. Mai 1897 stellte Fürsprech Gut namens der Erben der Frau Segesser=Faaden und des Paul Segesser gegen die Aktiengesellschaft Hotel Rigi=Kaltbad das Begehren: „Habe die Beklagte in Liquidationssache der Firma Segesser & Cie., Rigikaltbad, eine Abänderung der Verteilungsliste „in folgender Weise anzuerkennen und zu gestatten: a) daß die „Beklagte in 5. Klasse nur mit der Summe von 510,175 Fr. „06 Cts. zur Partizipation am Massagut zuzulassen, dagegen mit „der weitergehenden Partizipationsquote von 276,410 Fr. 37 Cts. „resp. der darauf zugeteilten Liquidationsdividende von 59,060 Fr. „60 Cts. wegzuweisen sei, eventuell letztere in die Masse zu restituieren habe, samt Zins à 5 % seit Empfang; b) daß die „obgenannte zu viel zugeteilte und eventuell zu restituierende Liquidations=Dividende von 59,060 Fr. 60 Cts. den Klägern „soweit nötig zur Deckung ihrer zur Repartition zugelassenen „und ungedeckt gebliebenen Ansprachen im Gesamtbetrage von „42,532 Fr. 23 Cts. zuzuteilen sei.“ Die Klage wurde im wesentlichen dahin begründet: Laut Nachlaßvertrag müsse die Liquidation und Verteilung nach Konkursrecht stattfinden. Nun hätten die Obligationäre als privilegierte Ansprecher in erster Linie Anspruch auf den Pfanderlös und sei ihnen dieser durch die Separatliquidation auch wirklich zugeschrieben worden. Für den Rest ihres durch den Pfanderlös ungedeckten Anspruchs könnten sie mit den übrigen Kurrentgläubigern in 5. Klasse am Massagut partizipieren (Art. 219 B.=G.). Damit seien aber ihre Ansprüche am Massagut erschöpft, und es sei die weitere gemäß § 36 des kantonalen Einführungsgesetzes erfolgte Anweisung für den Ausfall auf der Liegenschaftssteigerung unzulässig; sie stehe im Widerspruch mit dem Rechtsgrund der Ansprüche der Obligationäre und mit den Grundsätzen des eidg. Konkursrechtes. Die Pfandgülden seien zur Zeit des Konkursausbruches Eigentum des Gemeinschuldners gewesen und erst später ohne Nachwahr von der Beklagschaft ersteigert oder sonst erworben worden. Die Ersteigerer der Gülden seien daher im Zeitpunkte des Konkursausbruches noch gar keine Gültbesitzer oder grundversicherte Konkursgläubiger gewesen und hätten als solche auch nicht im Kollokationsplan erscheinen können. § 36 cit. könne nur Anwendung finden bei Gülden, welche

beim Konkursausbruche nicht im Eigentum des Gemeinschuldners, sondern Dritter waren. Nach der Verteilungsliste würde die Beklagte für den über den Pfanderlös ungedeckten Betrag am Massagut doppelt partizipieren, was nicht im Einklang stehe mit dem Sinn und Geist des Konkursgesetzes und zu schweren Schädigungen der übrigen Gläubiger führen könne. Die Aktiengesellschaft sei daher mit der gemäß § 36 des Einführungsgesetzes

zugelassenen Quote von 276,410 Fr. 37 Cts. bzw. der darauf zugeteilten Dividende von 59,060 Fr. 60 Cts. wegzuweisen, und zwar sei die letztere nach Mitgabe von Art. 250 B.=G. vorab zur Deckung der zu Verlust gewiesenen Ansprachen der Kläger zu verwenden. G. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie erhoben vorab folgende Einwendungen formeller Natur: 1. Den Klägern Erben der Witwe Segesser fehle die Aktivlegitimation, da ihre Rechtsvorfahren durch Zustimmung zum Nachlaßvertrag auf jedes Einspruchsrecht verzichtet haben. 2. Die Beklagte sei passiv nicht zur Sache legitimiert. Die Klage hätte als actio mandati gegen den Liquidator gerichtet werden sollen, da es sich um eine rein privatrechtliche Auseinandersetzung handle, mit der der Liquidator beauftragt worden sei. 3. Das Betreibungs- und Konkursgesetz kenne eine Klage, wie sie erhoben worden sei, gar nicht. Der Weg der Beschwerde, der darin für die Anfechtung der Verteilungsliste vorgesehen sei, sei allerdings im vorliegenden Falle ausgeschlossen; allein daraus folge noch nicht, daß die Kläger gegen andere Gläubiger gerichtlich vorgehen können. 4. Die Klage sei verwirkt, da sich die Kläger innert der Anfechtungsfrist nicht gerührt hätten. Die Zuschrift an den Liquidator sei keine Rechtsvorkehrung und habe jedenfalls den Ablauf der fatalen Frist nicht hemmen können. Materiell wird der Anspruch als unbegründet bezeichnet. Das Verfahren, das der Liquidator befolgt habe, entspreche dem § 36 des kantonalen Einführungsgesetzes, der mit Art. 219 Abs. 4 B.=G. im Einklang stehe; auch in andern Fällen sei gleich vorgegangen worden, Gänzlich verfehlt sei der Versuch der Kläger, eine Prozeßprämie nach Art. 250 B.=G. zu verlangen; die Bestimmung sei eine durchaus singuläre und dürfe im vorliegenden Falle nicht angewendet werden. H. Die beiden kantonalen Instanzen haben die formellen Einwendungen der Beklagten verworfen und den Klagsanspruch, weit er sich gegen die Zulassung der Beklagten als Kurrentgläubigerin für den Ausfall bei der Gültsteigerung richtete, gutgeheißen, soweit dagegen Zuweisung der daherigen Dividende an die Kläger bis zum Betrage ihrer Ansprachen gemäß Art. 250 B.=G. verlangt wurde, abgewiesen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 18. April 1899 lautet demnach: 1. Die Beklagte habe in Liquidationssache der Firma Segesser & Cie. Rigi-Kaltbad eine Abänderung der Verteilungsliste in der Weise anzuerkennen und zu gestatten, daß die Beklagte in 5. Klasse nur mit der Summe von 510,175 Fr. 06 Cts. zur Partizipation am Massagut zuzulassen, dagegen mit der weitergehenden Partizipationsquote von 276,410 Fr. 37 Cts. der darauf zugeteilten Liquidationsdividende von 59,060 Fr. 60 Cts. wegzuweisen sei. 2. Die Beklagte habe 59,060 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 4 % vom 29. November 1895 bis 20. November 1896 und Zins zu 5 % seit 20. November 1896 von obiger Summe in die Masse zu restituieren behufs Verteilung unter die Massagläubiger, Beklagte inbegriffen. 3. Die abweichenden Begehren der Parteien seien abgewiesen. I. Gegen das obergerichtliche Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Kläger verlangen, daß ihr ursprüngliches Klagsbegehren in vollem Umfange zuzusprechen und speziell, daß die zu restituierende Liquidationsdividende von 59,060 Fr. 60 Cts. den Klägern soweit nötig zur Deckung ihrer ungedeckt gebliebenen Ansprachen im Gesamtbetrag von 42,532 Fr. 23 Cts. zuzuteilen sei. Die Beklagte stellt den Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Das erste Klagsbegehren geht auf Berichtigung der Verteilungsliste, die vom Liquidator der Masse der Firma Segesser & Cie. aufgestellt worden ist und in der beide Parteien als anteilsberechtigter figurieren, in einem bestimmten Punkte, sowie auf Restitution der nach dieser Liste der Beklagten zu viel zugeschöpferten Dividende an die Masse. Mit dem zweiten Begehren sodann verlangen die Kläger für den Fall des Zuspruches des ersten

Begehrens, daß ihnen der der Beklagten zu viel zugeteilte Betrag bis zur vollen Deckung ihres Betreffnisses zugewiesen werde. Nun ist vorab zu bemerken, daß die Kläger eine Abänderung der Verteilungsliste selbstverständlich nur beantragen können, soweit sie daran interessiert sind, und daß sie von der Beklagten auch nur dasjenige herausverlangen können, was ihnen nach den maßgebenden Teilungsgrundsätzen von dem der Beklagten zu viel zugewiesenen zukommt. Dagegen sind sie nicht berechtigt, für andere Teilnehmer an der Liquidation klagend aufzutreten und auch für sie, in deren Interesse, Abänderung der Verteilungsliste und Restitution der ihnen zukommenden Beträge in die Masse zu beantragen. Zu einem soweit gehenden Begehren sind die Kläger nicht legitimiert und die Klage muß deshalb von vornherein insoweit abgewiesen werden, als damit mehr verlangt wird, als die gerichtliche Festsetzung der Beziehungen der Prozeßparteien zu einander mit Rücksicht auf die angefochtene Zuteilung.

2. Was die Kompetenz des Bundesgerichtes betrifft, so kann dieselbe nur fraglich sein mit Bezug auf das anzuwendende Recht. (Es wird sodann ausgeführt, daß zur Entscheidung der vorliegenden Sache im allgemeinen Konkursrecht, d. h. das eidg. Konkursgesetz, zur Anwendung komme; daran ändere der Umstand nichts, daß es sich nicht um ein eigentliches Konkursverfahren handle, sondern daß das Konkursrecht indirekt als *lex contractus* zur Anwendung komme.)

3. Es wird von keiner der beiden Parteien geltend gemacht, daß die fragliche Abrede für sie nicht verbindlich sei. (Wird des näheren ausgeführt.)

4. Die Einrede des Verzichts, welche die Beklagte zunächst der einen Klagpartei entgegenhält, ist unbegründet. Dieselbe stützt sich auf die Klausel im Nachlaßvertrage, daß sich die schuldnerische Firma jedes Ein- und Anspruchsrechts begeben. Dieser Verzicht bindet selbstverständlich nur die Firma als Kollektivgesellschaft, nicht auch die einzelnen Teilhaber, die für ihre persönlichen Forderungen an die Firma, abgesehen von den Einlagen in das Gesellschaftsvermögen, als Gläubiger derselben zu betrachten sind und mit den übrigen Gläubigern in gleichen Rechten stehen. (S. Art. 567 O. = R.) Um solche persönliche Forderungen der Gesellschafter aber handelt es sich offenbar vorliegend.

5. Zur Beurteilung der weitem formalen Einreden der Beklagten ist eine nähere Beleuchtung des Wesens des Rechtsverhältnisses, aus dem geklagt wird, sowie der rechtlichen Natur des Klagsanspruchs, geboten. Die Gläubiger der Firma Segesser & Cie. sind infolge der Konkurseröffnung zu einer Art Zwangsgemeinschaft vereinigt worden. Diese Gemeinschaft ist durch den Abschluß des Nachlaßvertrages bzw. den Widerruf des Konkurses nicht aufgelöst worden. Nur wurde die rechtliche Grundlage derselben verändert, indem an Stelle des Konkurserkenntnisses der Nachlaßvertrag trat. Auch der Zweck der Gemeinschaft blieb im wesentlichen derselbe, die Liquidation der Aktiven der schuldnerischen Firma nach Konkursrecht, das vorher als gesetzliches, nachher als vertragliches Recht zur Anwendung zu kommen hatte. Die Liquidation wurde nach der Intention der Parteien der Konkursverwaltung und dem Gläubigerausschuß überlassen, die schon im Konkursverfahren funktionierten und die nunmehr, soweit thunlich, nach den Regeln des Konkursrechts und in den Formen des Konkursverfahrens ihre Aufgabe zu Ende zu führen hatten. Aber allerdings konnte es sich für diese nach Abschluß des Nachlaßvertrages bzw. nach Widerruf des Konkurses nicht mehr um eine amtliche Thätigkeit, sondern nur noch um die Erfüllung eines privatrechtlichen Auftrages handeln, hinsichtlich deren sie auch nicht mehr unter der Kontrolle der Aufsichtsbehörden in Betreibungs- und Konkursachen, sondern nur noch unter derjenigen ihrer Auftraggeber, d. h. der Gläubiger, und vielleicht auch des Schuldners, standen. Es wird nun zuzugeben sein, daß in solchen Fällen die Mandanten der Liquidationsorgane unter Umständen, wenn sie glauben, daß diese ihre Aufgabe nicht

erfüllen, einzeln oder samthhaft gerichtlich gegen dieselben aufzutreten berechtigt sind. Allein neben dieser Mandatsklage gegen die Organe der Gemein- schaft muß den Gemeindern eine Klage auch gegen ihre Genossen dann jedenfalls gegeben sein, wenn es sich um die Feststellung der gegenseitigen aus dem Gemeinschaftsverhältnisse sich ergeben- den Rechte und Verpflichtungen handelt. Auch im Konkursverfah- ren ist ja die endgültige Festlegung der Kollokationen der Gläu- biger einer gerichtlichen Erörterung unter den beteiligten Parteien vorbehalten, und es ist selbst da, wo die Klage gegen die Masse zu richten ist, die Konkursverwaltung nicht als solche, sondern

eben nur als Vertreterin der Masse Partei. Ähnlich verhält es sich bei der Feststellung der Verteilung des Liquidationsergebnisses. Die Verteilungsliste ist einfach ein Vorschlag der Konkursverwal- tung, der allerdings nicht auf gerichtlichem, sondern auf dem Be- schwerdewege von den Beteiligten angefochten werden kann, wobei aber wiederum diese als die eigentlichen Streitparteien erscheinen. In einem auf Vertrag beruhenden Liquidationsverfahren kann nun noch weniger den mit der Liquidation betrauten [Organen der endgültige Entscheid über die Bestimmung der Rechte der Gemein- der überlassen werden in dem Sinne, daß eine unrichtige Fest- setzung derselben nur durch gerichtliches Vorgehen gegen jene Organe angefochten werden könnte. Vielmehr muß nach allgemei- nen Rechtsgrundsätzen sowohl als nach den gemäß Vertrag sachgemäß zur Anwendung zu bringenden Bestimmungen des eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetzes die endliche Auseinandersetzung unter den Mitgliedern der Gemeinschaft im Streitfalle durch gerichtliche Erörterung unter den beteiligten Parteien erfolgen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Verfolgung gemeinsamer Interessen und Rechte der Gemeinder gegenüber den Liquidationsorganen, sondern um die Begleichung kollidierender Ansprüche an der Teilungsmasse, über die der Liquidator in der Verteilungsliste seinen vorläufigen Bescheid abgegeben hat, deren endgültige Festsetzung aber einem gerichtlichen Verfahren zwischen den interessierten Parteien vorbehalten werden muß. Die Beklagte führt selbst aus, daß den Klägern zur Geltendmachung ihrer An- sprüche der Beschwerdeweg verschlossen sei, da man es nicht mit einem gesetzlichen Konkursverfahren zu thun habe. Daraus folgt nun aber nicht, daß die Kläger die Einwendungen, die sie gegen die Verteilungsliste zu erheben haben, überhaupt nicht zur behörd- lichen Entscheidung bringen können; sondern daß die fraglichen Anstände zu gerichtlicher Erledigung zu bringen sind. Es erweist sich deshalb der Einwand, daß eine Klage, wie sie hier angestellt wurde, überhaupt unzulässig sei, als unbegründet. Nach dem Gesagten muß ferner auch die Einrede mangelnder Passivlegitimation als unbegründet verworfen werden. Dies um so mehr, als der Liquidator die Dividende, auf die die Beklagte nach den Klägern zu Unrecht angewiesen wurde, derselben schon ausgefolgt hat, es sich somit im Grunde um eine Rückforderungs- klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung handelt, die natürlich nur gegen den angeblich Bereicherten angestellt werden kann. Was sodann die Einrede der Verwirkung des Klagerechts be- trifft, so ist zu bemerken: Die im Betreibungs- und Konkurs- gesetz aufgestellten Beschwerde- und Klagefristen können in einem auf Vertrag beruhenden Liquidationsverfahren nicht als gesetzliche Präklusivfristen zur Anwendung kommen in dem Sinne, daß von Gesetzes wegen die Rechte, die innert bestimmten Fristen zu wahren sind, bei Nichteinklagung innerhalb dieser Fristen verwirkt wären. Die Präklusion beruht hier vielmehr auf dem Willen der Ver- tragsparteien, der dahin geht, daß die Maßnahmen der Liquida- tionsorgane und die dadurch den einzelnen Beteiligten zugewiesenen Rechte als anerkannt gelten sollen, wenn nicht innert der gesetz- lichen Fristen dagegen aufgetreten werde. Die Nichtbeobachtung einer im Gesetze vorgesehenen

Frist kann daher nicht im Sinne einer prozessualen Verwirkung, sondern nur im Sinne einer zivilrechtlichen Anerkennung in Betracht fallen. Vorliegend nun richtet sich der Angriff der Kläger gegen die Verteilungsliste. Die Klage ist allerdings nicht innert der nach dem Gesetze zur Anfechtung dieser Liste aufgestellten Frist eingereicht worden. Allein innert dieser Frist haben die Kläger beim Liquidator gegen die den Gegenstand des heutigen Prozesses bildende Anweisung sich verwahrt. Von einer Anerkennung der Verteilungsliste und der darin den Mitinteressenten eingeräumten Rechte seitens der Kläger durch Stillschweigen kann deshalb keine Rede sein. Ein anderer Grund aber, aus dem das Klagerecht untergegangen sein sollte, ist nicht angeführt worden. Es könnte sich diesbezüglich nur fragen, ob nicht die Kläger gegen den Kollokationsplan hätten auftreten sollen und ob sie nicht dadurch, daß sie dies unterließen, des Rechtes zur Anfechtung der Verteilungsliste verlustig gegangen seien. Hievon könnte jedoch überhaupt nur gesprochen werden, wenn schon im Kollokationsplan die nunmehr angefochtene Zuteilung vorgesehen gewesen wäre, oder wenn daraus, daß darin nichts enthalten war ein bestimmter Schluß für die Vornahme der Verteilung in den streitigen Punkten gezogen werden mußte. Keines von beiden trifft

hier zu. (Wird näher ausgeführt.) Allerdings würde nun wohl, wenn es sich um ein ordentliches Konkursverfahren handelte, nur auf die Weise Remedur geschafft werden können, daß eine Ergänzung des Kollokationsplanes aufgelegt und den Gläubigern Gelegenheit gegeben würde, denselben gerichtlich anzufechten; denn die streitige Frage kann offenbar nicht durch die Aufsichtsbehörde im Wege der Beschwerde gegen die Verteilungsliste, sondern nur auf Klage hin durch die Gerichte gelöst werden. Allein diese Weigerung ist im vorliegenden Falle zu vermeiden, weil ja auch die Anfechtung der Verteilungsliste vor den Gerichten erfolgen muß eine Verrückung der Kompetenzen deshalb nicht stattfindet, wenn ohne anderes in diesem Verfahren über die Ansprüche der Kläger abgesprochen wird. 6. In der Sache selbst ist einzig die Anweisung bestritten, die die Beklagte als Inhaberin einer Anzahl Gülden auf die liquidierte Liegenschaft nach der Verteilungsliste als Kurrentgläubigerin in Klasse V für denjenigen Betrag ihrer Gülden erhalten hat, der durch den Erlös aus der Liegenschaftssteigerung nicht gedeckt worden war. Der Liquidator erteilte diese Anweisung gestützt auf § 36 des luzernischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetr. u. Konk., wonach der nicht gedeckte Betrag grundversicherter Forderungen nach Art. 219 Abs. 4 B.=G. kolloziert wird. Dem gegenüber führen das Bezirksgericht Luzern und das luzernische Obergericht übereinstimmend aus: Im Momente des Konkursausbruches habe eine grundversicherte Forderung zu Gunsten der Faustpfandgläubiger nicht bestanden; die bloße Pfandgabe der Gülden begründe noch keine persönliche Haftbarkeit des Pfandgebers für die Güte der Gült und daß vorliegend eine solche kraft Parteiwillens hätte begründet werden können, sei um so weniger anzunehmen, da ja die Pfandgeberin ohnehin Schuldnerin des Obligationenkapitals war, zu dessen Sicherstellung die Pfandbestellung erfolgte. Und das Obergericht fährt dann fort: Durch das Konkursverfahren hätten neue Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners, die nicht schon bestanden, nicht begründet werden können, somit habe auch die konkursrechtliche Versteigerung der Gülden nicht diese Folge haben können. Diese Auffassung sei schon unter der Herrschaft des frühern Konkursrechts gerichtlich zur Geltung gebracht worden (Urteil vom 23. Januar 1882, Amtl. Samml. Nr. 97) und müsse unter der Herrschaft des eidg. Betr.= u. Konk.=Ges. festgehalten werden. Hieran ändere der Umstand nichts, daß in andern Fällen von den Konkursämtern bzw. Konkursverwaltungen anders verfahren worden sein möge. Vorab ist nun der letzten Erwägung gewiß ohne

anderes beizustimmen. Im weitern aber fällt in Betracht: Zunächst ist zweifellos die Frage nach dem Inhalt des durch die Pfandgabe der Gülten entstandenen Rechtsverhältnisses zwischen der Verpfänderin und der Pfandgläubigerin eine solche des kantonalen Rechts, und deren Auslegung für das Bundesgericht verbindlich. Denn wie in ihrem Inhalt wird die Gült und das Gültrecht auch in Bezug auf die Frage der Möglichkeit und der Art und der Wirkungen der Verpfändung vom kantonalen Rechte beherrscht (vgl. Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 550 ff.). Es ist daher mit den Vorinstanzen davon auszugehen, daß nach dem Wesen der luzernischen Gült die bloße Verpfändung durch denjenigen, der sie errichtet hat, eine persönliche Forderung an den Verpfänder nicht zur Entstehung bringt, daß dadurch die für die Eigentümergeült charakteristische Verbindung von Gläubiger und Schuldner in einer Person nicht gelöst wird, daß vielmehr durch die Verpfändung der Verpfänder bloß die Befugnis verliert, von sich aus über die Gült zu verfügen, die in den Händen des Pfandnehmers vorderhand bloß die Fähigkeit in sich birgt, unter Umständen durch weitere Begebung Trägerin auch eines persönlichen Rechts zu werden. Daß vorliegend die verpfändeten Gülten in den Händen der Pfandgläubigerin noch kein persönliches Forderungsrecht an den Verpfänder darstellten, geht denn auch daraus hervor, daß von einer Verzinsung derselben vor dem Konkursausbruch keine Rede war und Zinsen ab den Gülten nur berechnet wurden für die Zeit nach dem Konkursausbruch, also offenbar nur im Hinblick auf die bevorstehende Liquidation. Sache des kantonalen Richters ist es nun aber weiter grundsätzlich auch, zu bestimmen, ob und unter welchen Umständen eine von ihrem Eigentümer verpfändete Gült einen andern Charakter annehmen könne und ihren Inhaber zum Gläubiger einer grundversicherten Zins- und ablösbaren Forderung gegenüber dem Eigentümer des

Unterpfandes mache, bezw. ob und unter welchen Umständen dem Gültinhaber nicht nur die Liegenschaft, sondern auch das übrige Vermögen des Eigentümers des Unterpfandes hafte. Denn, wie für die Verpfändung ist überhaupt für jeden Verkehr mit Gülten das kantonale Recht maßgebend, das somit auch bestimmen kann, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Weiterbegebung durch den Pfandgläubiger eine Veränderung der Rechtsstellung des Gülterrichters bezw. Eigentümers des Unterpfandes zum Inhaber der Gült mit sich bringe. Dies muß auch für den konkursrechtlichen Steigerungskauf gelten, soweit dieser nicht durch eidg. Recht beherrscht ist, d. h. soweit nicht die spezifisch konkursrechtlichen Voraussetzungen und Formen dieses Kaufvertrages in Frage stehen, oder das Konkursverhältnis, d. h. das Verhältnis der Konkursgläubiger unter sich und zum Schuldner bezw. zur Masse auf den Inhalt des Steigerungskaufes einen Einfluß ausüben. Wenn somit die Vorinstanz erklärt, daß durch die konkursrechtliche Versteigerung der verpfändeten Eigentümergeülten nicht neue Rechte gegenüber dem Konkursfiter oder seiner Masse entstehen können, so ist auch diese auf der Auslegung kantonalen Rechts beruhende Schlußfolgerung hinzunehmen, sofern dieselbe nicht mit bundesrechtlichen Vorschriften über die Zwangsliquidation in Widerspruch gerät. Dies ist nicht der Fall. Eher könnte es sich fragen, ob nicht eine gegenwärtige Auffassung als mit dem eidg. Recht unverträglich bezeichnet werden müßte. Die Beklagte beruft sich zwar auf Art. 219 Abs. 4 B.-G., wonach der ungedeckte Betrag pfandversicherter Forderungen zur Teilnahme am Erlös der übrigen Konkursmasse zugelassen wird. Nach dieser Bestimmung trat allerdings die Beklagte für den Ausfall, den sie bei der Versteigerung ihrer Faustpfänder erlitten hatte, in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern, und es ist danach denn auch im vorliegenden Falle verfahren worden, indem dieselbe für ihre Obligationsforderung, soweit sie nicht durch den Erlös der Gülten gedeckt war, in Klasse V in Konkurrenz mit den übrigen Gläubigern angewiesen

wurde. Dagegen kann sich die Beklagte auf Art. 219 Abs. 4 B.=G. in ihrer Eigenschaft als Ersteigererin der Gülten nicht berufen. Wenn überhaupt für die Erwerber der liquidierten Gülten eine persönliche Forderung an die Gemeinschuldnerin entstanden ist, so geschah dies jedenfalls erst mit der Versteigerung. Eine solche Forderung gehört aber nicht zu denen, die als persönliche auf Anmeldung hin oder von Amtes wegen unter die im Konkurse zu berücksichtigenden aufzunehmen waren, und es kann deshalb auch Art. 219 Abs. 4 B.=G. darauf nicht Anwendung finden. Der Konkurs ist nach eidg. Recht eine einheitliche Operation, die bezweckt, den in einem bestimmten Zeitpunkte vorhandenen Verbindlichkeiten des Schuldners durch zwangsweise Liquidation seiner sämtlichen Aktiven nach bestimmter Rangordnung zu teilweiser oder sogar zu völliger Befriedigung zu verhelfen. Bei dieser Liquidation können deshalb von vorn herein nur solche Forderungen berücksichtigt werden, die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bestanden, und es kann dadurch, daß die Verwertung der Aktiven gemäß der Gestaltung des kantonalen Immobilienrechts und der kantonalen Konkurspraxis in verschiedenen Etappen vor sich geht, von der jede eine Art Spezialliquidation bildet, der Kreis der anteilberechtigten Forderungen nicht erweitert werden. Es geht denn auch im Sinne des Gesetzes die Aufstellung des Kollokationsplanes dem Verwertungsverfahren voraus, und es können deshalb in ersterm unmöglich Forderungen berücksichtigt werden, die erst infolge der Verwertung bestimmter Aktiven entstanden sind. Überdies muß gemäß dem Wesen des Konkurses als einer Gesamtliquidation die konkursrechtliche Versteigerung von Gülten, die von ihrem Errichter zu Pfand gegeben worden sind, notwendiger Weise in Beziehung gesetzt werden zu der Steigerung der Liegenschaft, auf der die Gülten haften. Diese stellen sich, gemäß den verbindlichen Ausführungen der kantonalen Instanzen, so lange sie im Eigentum des Errichters bzw. Unterpfandsbesitzers stehen und nicht von ihm oder demjenigen, der an seiner Stelle darüber zu verfügen berechtigt ist, veräußert sind, eigentlich bloß als Teile der Liegenschaft dar, ab der sie errichtet sind. Wenn nun im Konkursverfahren solche Gülten vorher separat liquidiert werden, so ist doch diese Liquidation nicht eine völlig selbständige, sondern es muß dabei der Zusammenhang mit der notwendiger Weise folgenden Liegenschaftsverwertung im Auge behalten werden. Daraus folgt denn vom ökonomischen Standpunkt aus, daß der Wert der Gülten von dem Wert des Unterpfandes bzw. von dem Preis abhängig ist, der dafür bei der

Liegenschaftssteigerung erlöst wird. Vom juristischen Standpunkt aus aber ist zu sagen, daß das Gültenrecht dem Gemeinschuldner bzw. der Masse gegenüber nur auf die Liegenschaft und deren Erlös geht und daß diesem gegenüber nach der Versteigerung nicht mehr Rechte aus den Gülten hergeleitet werden können, als vorher damit verknüpft waren. Der Gemeinschuldner bleibt für die ganze Dauer des Verfahrens der bloße Errichter der Gült bzw. der Inhaber des Unterpfandes, und wenn auch das Eigentum daran an einen Dritten übergeht, so kann dadurch doch nicht bewirkt werden, daß er nunmehr in der Liquidation als Gültschuldner, d. h. als persönlich bis zum Nominalbetrag der Gült haftbar betrachtet werde, bzw. daß der Ersteigerer für den Ausfall auf dem Unterpfand als Chirographargläubiger am Ergebnisse der Liquidation teilnehme. Die Vorinstanzen haben diesen Gedanken dahin formuliert, daß sie sagten, der Gemeinschuldner hafte nicht für die Güte der verpfändeten Gült, d. h. dafür, daß die Gülten durch den Wert der Liegenschaft völlig gedeckt werden. Dem nämlichen Gedanken entspringt denn wohl auch die usuelle Klausel in den Steigerungsbedingungen solcher Gülten, daß dieselben ohne Nachwährschaft versteigert werden. Es ist darunter wohl nicht nur der Ausschluß der Gewährspflicht in kaufrechtlichem Sinne des Wortes, sondern auch der Ausschluß der

Haftbarkeit über den erst durch die Liegenschaftssteigerung zu ermittelnden Wert derselben zu verstehen (vgl. hierzu Sidler, die luz. Gült, S. 116). Schließlich mag auch auf die unhaltbaren praktischen Konsequenzen hingewiesen werden, die eine andere Lösung der streitigen Frage mit sich brächte. Es könnte so die zu liquidierende Schuldenlast, ohne daß dafür ein entsprechender Gegenwert der Masse zufließen würde, während des Verfahrens in erheblicher Weise vermehrt und damit eine völlig ungerechtfertigte Benachteiligung der Konkursgläubiger zu Gunsten der Gültwerber bewirkt werden. Aus diesen Gründen ist auch vom Standpunkte des eidg. Konkursrechtes aus zu sagen, daß die Beklagte für den übrigens zum größten Teil nur nominellen Verlust, den sie als Gültinhaberin durch die Verwertung der verhafteten Liegenschaften unter dem Nennwert der Gülten erlitten hatte, nicht zur Partizipation an der Konkursmasse zuzulassen war und daß mit Recht die Vorinstanzen eine Berichtigung der Verteilungsliste in diesem Punkte angeordnet haben. 7. Diese Berichtigung hat nun aber nicht nur zu Ungunsten, sondern auch zu Gunsten der Beklagten, die ja auch in anderer Eigenschaft in Klasse V kolloziert wurde und zu Teil ging, zu geschehen, d. h. es kann ihr Anteil an den der V. Klasse zukommenden Aktiven nur bis auf den Betrag herabgesetzt werden, den sie bei einer von Anfang an richtigen Kollokation und Verteilung erhalten hätte (vgl. Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 283). Die Rechnung für die V. Klasse stellt sich danach folgendermaßen: Betrag der Forderungen, die in Klasse V kolloziert waren Fr. 927,634 99 ab die zu Unrecht eingestellten 276,410 Rest Fr. 651,224 62 Auf diese entfällt im ganzen ein Betrag von Fr. 198,208 57 Davon trifft es auf die ungedeckte Obligationsforderung der Beklagten von 510,175 Fr. 06 Cts. Fr. 155,278 33 Fr. 155,278 33 resp. gegen die frühere Zuteilung von 109,010 21 einen Mehrbetrag von Fr. 46,268 12 Die Dividende der Kläger für ihre Forderungen von 54,090 Fr. 41 Cts. da gegen beträgt Fr. 16,463 11 Fr. 16,463 11 oder gegenüber der früheren Zuteilung von 11558 18 meh Fr. 4,904 93 Für die übrigen Gläubiger mit einem Forderungsbetrage von 86,959 Fr. 15 Cts. würde die Dividende Fr. 26,467 13 Fr. 26,467 13 gegen früher zugeteilte 18,599 58 also mehr Fr. 7887 55 betragen. Zusammen Fr. 59,060 60 Fr. 198,208 57 Zu Ungunsten der Kläger ist der Beklagten danach nur ein Betrag von 4904 Fr. 93 Cts. zugeteilt und ausbezahlt worden. Die Konsequenz der Berichtigung der Teilungsliste kann somit an sich nur die sein, daß die Beklagte verhalten wird, den Klägern diesen Betrag zurückzuerstatten.

8. Die Kläger erheben nun aber weiter auch Anspruch auf denjenigen Teil des von der Beklagten zu Unrecht bezogenen, der den am Prozesse nicht beteiligten Gläubigern zugekommen wäre. Die stützen diesen Anspruch auf die Bestimmung von Art. 250 Abs. 3 B.=G., wonach im Falle eines Kollokationsstreites zwischen zwei Gläubigern der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten dient. Allein vorliegend handelt es sich nicht um einen Kollokationsstreit, sondern um die Anfechtung der Verteilungsliste. Die Aufstellung der letzteren ist in der Regel eine bloße Rechnungsoperation; es wird deshalb im eigentlichen Konkursverfahren der angeführte Satz des Art. 250 in der Praxis nicht angewendet, wenn man es lediglich mit einem Anstand betreffend Berichtigung jener Liste zu thun hat. Und zwar offenbar mit Recht nicht. Art. 250 Abs. 3 B.=G. eröffnet den prozessierenden Gläubigern die Möglichkeit auf einen Gewinn über den Anteil hinaus, der ihnen bei richtiger Kollokation zugekommen wäre. Der Gläubiger gelangt infolge des für ihn erfolgreichen Ausganges des Kollokationsprozesses dazu, aus der Vermögensmasse des Konkursiten Anteile, die sonst bei anfänglich richtiger Kollokation anderen Gläubigern zugekommen wären, für sich zu beanspruchen. Das ist

etwas durchaus singuläres und läßt sich nicht nur dadurch erklären, daß es der Billigkeit entspricht, wenn dem Gläubiger, der das Risiko eines Anfechtungsprozesses auf sich nimmt, auch die Vorteile des Prozesses zu gut kommen, sondern beruht auch auf der weitem Erwägung, daß der Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprachen, wie sie in Liquidationen, in welchen eine Mehrzahl von Gläubigern miteinander konkurrieren, erfahrungsgemäß häufig gemacht werden, wirksamer entgegengetreten werden kann, wenn demjenigen, der die Anfechtung unternimmt, auch die Aussicht eröffnet wird, daß ihm und nicht den Dritten der Prozeßgewinn zukommt. Diese Gesichtspunkte fallen bei der Anfechtung der Verteilungsliste dahin, da die Rechtsstellung der Parteien durch den Kollokationsplan bereits festgestellt ist. Wenn aber sonach für das eigentliche Konkursverfahren die Anwendung von Art. 250 Abs. 3 auf die Anfechtung der Verteilungsliste nicht zu gestatten ist, so ist sie auch in einer vertraglich nach Konkursrecht durchzuführenden Liquidation nicht zuzulassen. Dies um so mehr, als bei einer auf Vertrag beruhenden Liquidation die weitere Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 250 Abs. 3, daß die übrigen Gläubiger nicht mehr anfechtungsberechtigt sind, nicht in gleicher Weise mit dem unbenutzten Ablauf der Anfechtungsfristen als liquid betrachtet werden kann, wie bei der eigentlichen Konkursliquidation. 9. Die Art, wie die Verzinslichkeit der zurückzuerstattenden Summe von den kantonalen Instanzen geregelt wurde, ist nicht angefochten worden und offenbar auch zutreffend, da vom 29. November 1895 an die Beklagte sich in unrechtmäßigem Genuß der den Klägern zukommenden Quote befand und am 20. November 1896 Verzug eintrat. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Kläger wird verworfen. Diejenige der Beklagten wird insofern für begründet erklärt, als Dispositiv 2 des obergerichtlichen Urteils vom 18. April 1899 dahin abgeändert wird, daß die Beklagte verhalten wird, den Klägern einen Betrag von 4904 Fr. 93 Cts. nebst Zins zu 4% vom 29. November 1895 bis 20. November 1896 und Zins zu 5% seit 20. November 1896 zu erstatten. Im übrigen wird die Berufung der Beklagten ebenfalls verworfen und das angefochtene Urteil bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.