# BGE 39 I 270

Bundesgericht (BGE), 1913-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_I_270

FR: ATF 39 I 270

IT: DTF 39 I 270

## Volltext

45. Entscheid vom 8. Mai 1913 in Sachen Göbel. Art. 250 Abs. 3 SchKG: Wenn das von der Konkursverwaltung kollo¬ zierte Pfandrecht eines Gläubigers zugleich von dem im Range nach¬ gehenden Pfandgläubiger und einem Chirographargläubiger ange¬ fochten wird, so ist aus dem allfälligen Prozessgewinn in erster Linie die grundversicherte Forderung des klagenden Pfandgläubigers zu decken und dem Chirographargläubiger nur ein allfälliger Ueber¬ schuss zuzuteilen. A. — Auf der zur Konkursmasse des Günther Gerlach ge¬ hörenden Liegenschaft Fridaustraße 8 in Zürich hafteten zwei Kreditversicherungsbriefe, der eine im ersten Range bis zu einem Betrage von 50,000 Fr. zu Gunsten der Schweizerischen Volks¬ bank Zürich III, der andere im zweiten Range bis zu einem Be¬ trage von 15,000 Fr. zu Gunsten von Hunziker & Cie., Reinach und H. Bircher, Erlinsbach. Gestützt auf diese Briefe beanspruchten die Genannten im Konkurse für nachstehende Forderungssummen das Pfandrecht an der Liegenschaft: die Schweiz. Volksbank für 44,087 Fr., Hunziker & Cie. und Bircher für 5448 Fr. 60 Cts. und wurden von der Konkursverwaltung dementsprechend kolloziert. Innert der Frist des Art. 250 SchKG fochten Hun¬ ziker & Cie. und Bircher, sowie der heutige Rekurrent Göbel, der für eine laufende Forderung von 2000 Fr. in fünfter Klasse kolloziert worden war, die Kollokation der Volksbank auf dem Klagewege mit dem Begehren an, das von dieser beanspruchte Pfandrecht sei für einen Betrag von 4100 Fr. abzuerkennen und demnach nur für 39,987 Fr. als zu Recht bestehend zu erklären. Beide kantonalen Instanzen hießen die Klage gut: gegen den zweitinstanzlichen Entscheid der Rekurskammer des Ober¬ gerichts vom 4. Mai 1912 ergriff die Volksbank die Berufung an das Bundesgericht, dieses trat jedoch mit Urteil vom 6. Juni 1912 darauf wegen Inkompetenz nicht ein. Inzwischen war die Liegenschaft Fridaustraße 8 an der zweiten Gant um den Preis von 44,500 Fr. an Hunziker & Cie. und Bircher zugeschlagen worden. In der am 8. Mai 1912, also wäh¬ rend der Pendenz des Kollokationsprozesses aufgelegten Verteilungs¬ liste teilte das Konkursamt Wiedikon diesen Erlös nach Abzug der Verwaltungs= und Verwertungskosten von 159 Fr. 75 Cts. wie folgt zu: der Schweiz. Volksbank durch Anweisung auf ihr zustehenden Kreditversicherungsbrief 44,087 Fr., an Hunziker & Cie. und Bircher durch Verrechnung auf ihren Brief 253 Fr. 25 Cts., der Rest der Forderung der letzteren von 5195 Fr. 35 Cts. wurde in fünfte Klasse verwiesen und erhielt die auf diese entfallende Dividende von 0,48 % = 25 Fr. 30 Cts., so daß sich ein Verlust von 5170 Fr. 05 Cts. ergab. Hunziker & Cie. und Bircher fochten die Verteilungsliste nicht an und nahmen auch den ihnen am 22. Mai 1912 zugestellten Verlustschein vorbehalt¬ los entgegen. Der andere Kläger Göbel kam für seine Forderung mit 1990 Fr. 30 Cts. zu Verlust. Nachdem dann das Konkursamt vom Ausgang des Kollokations¬ prozesses Kenntnis erhalten hatte, legte es am 24. Oktober 1912 eine „abgeänderte Verteilungsliste in Bezug auf den Prozeßgewinn von 4100 Fr.“ auf, in der es diese Summe zwischen Hunziker & Cie. und Bircher einerseits und Göbel andrerseits im Verhältnis ihrer durch den Verteilungsplan vom 8. Mai 1912 festgestellten

Verlustforderungen verteilte und demgemäß den ersteren 2950 Fr. 50 Cts., dem letzteren 1139 Fr. 50 Cts. zuwies. Zugleich teilte es, da Hunziker & Cie. und Bircher inzwischen die Liegen¬ schaft mit ihren Ansprüchen auf den Prozeßgewinn an einen ge¬ wissen Reimann in Stäfa weiterveräußert hatten, diesem mit, daß er den Betrag von 1139 Fr. 50 Cts. dem Göbel schulde. Über diese abgeänderte Verteilungsliste beschwerten sich Hunziker & Cie. und Bircher sowie Reimann innert nützlicher Frist, indem sie den Standpunkt einnahmen, daß für die Verteilung des Prozeßgewinns zwischen verschiedenen Klägern deren durch den Kollokationsplan festgestellter Rang maßgebend sei und demnach, da ihre grund¬ versicherte Forderung den Prozeßgewinn übersteige, dieser ganz ihnen zukommen müsse. Während die untere Aufsichtsbehörde die Beschwerde abwies, hieß die obere sie gut und hob demgemäß die Zuteilung eines Prozeßgewinns an Göbel auf, im wesentlichen mit der Begrün¬ dung: das Konkursamt habe fehlerhafterweise den Erlös der Liegenschaft auf Grund des ursprünglichen Kollokationsplanes liquidiert: es hätte zunächst den Prozeßausgang abwarten und dann bei der Verteilung die durch diesen bewirkten Veränderungen am Kollokationsplan berücksichtigen sollen. Dies hätte zur Folge

gehabt, daß die 4100 Fr., die im Verteilungsplane vom 8. Mai 1912 der Volksbank zugeteilt seien, den Beschwerdeführern zuge¬ kommen wären und der Pfandausfall für diese sich auf 1035 Fr. 35 Cts. vermindert hätte. Für den Beschwerdegegner Göbel bleibe somit kein Prozeßgewinn, was auch wohl verständlich sei, da nicht die Forderung der Volksbank, sondern nur deren Pfandrecht an¬ gefochten worden sei, ein Prozeßgewinn für die laufenden Gläu¬ biger also nur dann hätte herausschauen können, wenn der Erlös des Unterpfandes die nach dem korrigierten Kollokationsplan da¬ rauf haftenden Lasten überstiegen hätte. Daß auch in fünfter Klasse kein Gewinn für Göbel resultiere, folge daraus, daß dort an Stelle des kleineren Verlustes der Beschwerdeführer die laufende Forderung der Volksbank von 4100 Fr. einzustellen sei. Wenn die Vorinstanz dagegen einwende, daß die Forderung der Beschwerde¬ führer heute, nachdem die Verteilungsliste vom 8. Mai 1912, in der sie als zu Verlust gekommen figuriere, nicht angefochten wor¬ den sei, nur noch als laufende behandelt werden könne, so sei dies nicht richtig. Einmal hätten die Beschwerdeführer am 8. Mai den Entscheid der Rekurskammer vom 4. Mai 1912 noch nicht gekannt: sodann sei das letztinstanzliche Urteil des Bundesgerichts erst am 6. Juni 1912 ergangen. Den vor der rechtskräftigen Erledigung des Streites aufgestellten Verteilungsplan hätten sie aber unbeachtet lassen dürfen und gegen die abgeänderte Verteilung hätten sie rechtzeitig Beschwerde erhoben. B. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat Göbel den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei in Aufhebung desselben die Beschwerde gegen die Verteilungsliste vom 24. Oktober 1912 abzuweisen. Die Rekurs¬ schrift geht von der Anschauung aus, daß der Prozeßgewinn zwischen den klagenden Gläubigern im Verhältnis der Höhe ihrer Forderungen und nicht nach dem Range zu verteilen sei. Eventuell sei mit der ersten Instanz zu sagen, daß die Beschwerdeführer ein ihnen allfällig zustehendes Privileg durch Nichtanfechtung des ersten Verteilungsplanes verwirkt hätten. Die Tatsache, daß der Prozeß damals noch hängig gewesen sei, hätte sie nicht gehindert, sich gegen die nach ihrer Ansicht ungesetzliche Verweisung ihrer Forderung in die fünfte Klasse zur Wehre zu setzen. Die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Streitig ist, wie in dem Falle, wo ein von der Konkurs¬ verwaltung kolloziertes Pfandrecht zugleich von dem im Range nachgehenden Pfandgläubiger und einem Chirographargläubiger durch Klage nach Art. 250 SchKG angefochten worden ist, der Prozeßgewinn zwischen den beiden Klägern zu verteilen sei, daraus zuerst die Forderung des klagenden Pfandgläubigers

decken sei und die Ansprüche des Chirographargläubigers sich auf den allfällig nachher noch verbleibenden Überschuß beschränken oder ob die Verteilung einfach im Verhältnis der Höhe der beider¬ itigen Forderungssummen zu erfolgen habe. Diese Frage muß im Hinblick auf die Grundsätze, welche das Gesetz in Art. 198 und 232 Ziff. 4 über die Behandlung der Pfandgläubiger im Konkurse aufstellt, mit der Vorinstanz im ersteren Sinne ent¬ schieden werden. Danach sind zwar Gegenstände, an denen Pfand¬ rechte haften, ebenfalls zur Masse zu ziehen und von den Pfand¬ gläubigern dem Konkursamt zur Verfügung zu stellen: die letz¬ teren haben also im Gegensatz zu der Regelung in anderen Gesetz¬ gebungen (vergl. z. B. die §§ 4 und 47 der deutschen Konkurs¬ ordnung) kein Absonderungsrecht, sondern müssen ebenfalls im Konkurse Befriedigung suchen. Das Gesetz erklärt aber ausdrücklich, daß die Einbeziehung unter Vorbehalt des Vorzugsrechtes der Pfandgläubiger und ohne Nachteil für dieses erfolge, m. a. W. daß dadurch der ihnen nach Maßgabe der Vorschriften des Zivil¬ rechts zustehende Anspruch auf ausschließliche Befriedigung aus dem Erlös des Pfandes nicht beeinträchtigt werden dürfe. Die Admassierung geschieht somit lediglich zu dem Zwecke, der Masse einen allfälligen Übererlös über die Pfandschulden zu sichern: nur in Bezug auf diesen partizipieren die übrigen Gläubiger am Erlöse des Pfandes. Folgerichtig kann auch der Chirographar¬ gläubiger, der sich der Bestreitung eines von der Konkursverwal¬ tung kollozierten Pfandrechtes durch den nachgehenden Pfand¬ gläubiger angeschlossen hat, nur insoweit Anspruch auf Deckung aus dem Prozeßgewinn erheben, als dieser den zur Befriedigung des klagenden Pfandgläubigers erforderlichen Betrag übersteigt. Wollte man den Gewinn einfach im Verhältnis der Höhe der

Forderungen der beiden Kläger verteilen, so würde dadurch der Pfandgläubiger um sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfanderlöse gebracht, seine Rechtsstellung also infolge der Einbeziehung des Pfandes in die Masse beeinträchtigt, was nach dem Gesagten unzulässig ist. Zum nämlichen Ergebnisse müßte man übrigens auch dann gelangen, wenn man die Frage aus¬ schließlich auf Grund des Art. 250 entscheiden wollte. Richtig ist allerdings, daß dieser keine ausdrückliche Bestimmung enthält, wo¬ nach dann, wenn eine Kollokation von mehreren Gläubigern an¬ gefochten worden ist, der Gewinn zwischen ihnen nach Maßgabe ihres Ranges zu verteilen wäre. Daraus kann aber nicht, wie der Rekurrent meint, geschlossen werden, daß man dessen Berück¬ sichtigung habe ausschließen wollen. Art. 250 Abs. 3 regelt eben, wie aus dem Wortlaute hervorgeht, überhaupt nur den Fall, wo die Anfechtung der Kollokation von einem Gläubiger ausge¬ gangen ist: die weitere Frage, was bei Konkurrenz mehrerer Kläger zu geschehen habe, läßt er offen. Sie muß somit im Wege der Auslegung gelöst werden. Nun bestimmt Art. 260 Abs. 2 aus¬ drücklich, daß bei der Abtretung nach Abs. 1 ebenda das Ergebnis an die Zessionare nach dem unter ihnen bestehenden Range zu verteilen sei. Das in Art. 250 den einzelnen Gläubigern eingeräumte Recht, die Kollokation eines anderen Gläubigers durch Klage anzufechten, ist aber seinem Wesen nach nichts anderes als ein — allerdings besonders gearteter — Anwendungsfall der in Art. 260 vorgesehenen Abtretung. Hier wie dort handelt es sich um die Geltendmachung von Rechten, auf deren Verfolgung namens der Gläubigergesamtheit verzichtet worden ist, durch einzelne Gläu¬ biger. Hier wie dort prozessieren die betreffenden Gläubiger nicht aus eigenem Rechte, sondern als Vertreter der Masse (vergl. AS Sep.=Ausg. 6 Nr. 39 Erw. 3, 8 Nr. 5 Erw. 2; Jaeger, Komm. zu Art. 250 N. 9 und zu Art. 260 N. 5). Im einen wie im anderen Falle kommt das Ergebnis, soweit es den zur Befriedigung der klagenden Gläubiger erforderlichen Betrag über¬ steigt, der Masse zu. Dies muß aber notwendig dazu führen, auch auf die Verteilung des

Prozeßgewinns nach Art. 250 unter die klagenden Gläubiger dieselben Grundsätze anzuwenden, wie sie das Gesetz bei der Abtretung nach Art. 260 vorsieht, ihr also die durch den Kollokationsplan festgestellte Rangordnung zu Grunde legen. Nur diese Behandlung entspricht auch den Anforderungen der Billigkeit. Denn die Klage nach Art. 250 ist das einzige Rechtsmittel, welches dem einzelnen Gläubiger zu Gebote steht, um sich gegen die Zulassung unbegründeter Ansprachen durch die Konkursverwaltung zu wehren. Würde man aber den aus der erfolgreichen Klage resultierenden Gewinn einfach im Verhältnis der Forderungen der verschiedenen Kläger ohne Rücksicht auf deren Rang verteilen, so würde dadurch dem privilegierten Gläubiger verunmöglicht, eine dem Gesetze entsprechende Kollokation in den Erlös der Masseaktiven zu erwirken, da es dann die laufenden Gläubiger in der Hand hätten, ihn durch Anschluß an den Prozeß um sein gesetzliches Vorzugsrecht zu bringen. 2. — Zu prüfen bleibt daher nur, ob nicht die Beschwerde¬ führer, wie der Rekurrent weiter geltend macht, das ihnen an sich zustehende Recht auf vorgängige Befriedigung aus dem Prozeß¬ gewinn dadurch verwirkt haben, daß sie die Verteilungsliste vom 8. Mai 1912, in der ihre Forderung als Ausfallsforderung in fünfte Klasse verwiesen wurde, nicht anfochten. Auch dies ist zu verneinen. Denn es steht fest, daß die Auflage der fraglichen Ver¬ teilungsliste und die Zustellung der Verlustscheine stattfand, bevor der Kollokationsprozeß rechtskräftig erledigt war. Unter diesen Umständen waren die Beschwerdeführer aber gar nicht in der Lage, diese anzufechten. Denn ein Recht auf Abänderung der Liste stand ihnen nur unter der Voraussetzung und in dem Umfange zu, als die von ihnen gegen die Kollokation der Volksbank erhobene Klage von den Gerichten geschützt wurde. Bevor darüber rechtskräftig entschieden war, waren sie daher gar nicht legitimiert, eine ab¬ weichende Verteilung zu beantragen. Über die abgeänderte Ver¬ teilungsliste, welche das Konkursamt nach der endgiltigen Er¬ ledigung des Prozesses aufstellte, haben sie sich aber unbestrittener¬ maßen rechtzeitig beschwert. Demnach hat die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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