von neuem vor, was er schon im kantonalen Verfahren geltend gemacht hatte, und fügt noch hinzu: Selbst wenn es richtig sei, was Zimmermann ausgesagt habe, so ginge daraus nicht hervor, daß der Rekursgegner im Zeitpunkt, wo er das Angebot gemacht habe, sich in einem Irrtum befunden habe. Er sei nach dem Angebot vom Hypothekargläubiger Bloch darauf aufmerksam gemacht worden, daß er das Objekt auch bei einem geringern Angebot hätte haben können. Somit sei die Angabe des Rekursgegners, er habe geglaubt, es handle sich um beide Liegenschaften, eine bloße Ausrede. Die Liegenschaft sei zudem bedeutend mehr wert gewesen, als der Schätzungswert betrage.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Die Annahme der Vorinstanz, der Rekursgegner habe, als er sein Angebot machte, geglaubt, beide Liegenschaften würden zusammen ausgeboten, ist tatsächlicher Natur. Das Bundesgericht ist daher an diese Annahme, die keineswegs aktenwidrig ist, gebunden; es hat nicht zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Recht aus den vorhandenen Indizien auf einen Irrtum des Rekursgegners habe schließen dürfen. Zudem könnten die neuen, vom Rekurrenten erst vor Bundesgericht vorgebrachten Behauptungen nicht berücksichtigt werden und im übrigen kann das, was er vorbringt, die Schlußfolgerung der Vorinstanz nicht entkräften.

2. — Daß der von dieser angenommene Irrtum im Sinne des Art. 24 OR wesentlich sei, hat der Rekurrent mit Recht nicht bestritten. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, war nach ihren tatsächlichen Feststellungen der Wille des Rekursgegners auf beide Liegenschaften gerichtet, nicht bloß auf eine, also zum Teil auf eine andere Sache, als er erklärt hat, im Sinne des Art. 24 Ziff. 2 OR, und ließ sich somit der Rekursgegner zugleich auch im Sinne des Art. 24 Ziff. 3 OR eine Gegenleistung von erheblich geringerem Umfange versprechen, als es sein Wille war.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---



## 119. **Entscheid vom 17. Dezember 1913** in Sachen **Solothurnische Volksbank.**

***Art. 261 ff. SchKG:*** *Mit dem auf Grund des rechtskräftigen Kollokationsplanes bestehenden Anspruch auf die Dividende kann die Konkursmasse nur eine Masseforderung, nicht aber eine Gegenforderung des Gemeinschuldners verrechnen, auch wenn sie sich im Kollokationsplane die Verrechnung vorbehalten hat.*

A. — Über den ausgeschlagenen Nachlaß des Fritz Marti, gewesenen Notars in Bern wurde am 26. Oktober 1911 der Konkurs eröffnet. Zur Masse gehörte u. a. eine Liegenschaft in Chéseux (Waadt), auf der folgende Hypotheken lasteten: 30,000 Fr. nebst Zinsen zu Gunsten der Gesellschaft « La Suisse » in Lausanne, 30,000 Fr. nebst Zinsen zu Gunsten der heutigen Rekurrentin Solothurnische Volksbank in Solothurn, 25,000 Fr. nebst Zinsen zu Gunsten derselben und 20,000 Fr. nebst Zinsen zu Gunsten der Firma Neuenschwander Söhne in Oberdießbach. Die dritte Hypothek von 25,000 Fr. war seinerzeit beim Ankauf der Liegenschaft durch Marti errichtet worden, um ihm die Leistung der Kaufpreisanzahlung zu ermöglichen. Die Solothurnische Volksbank hatte ihm aber darauf nur 20,000 Fr. ausbezahlt: der Rest wurde als Kommission zurückbehalten. Im Konkurse meldete die Solothurnische Volksbank die vollen 25,000 Fr. nebst rückständigen und laufenden Zinsen an und wurde dafür kolloziert, bei der Kollokation aber im Plane folgender Vorbehalt angebracht: „Vorbehalten bleibt die Forderung auf Nachzahlung des von der Gläubigerin zu Unrecht als Kommission berechneten und zurückbehaltenen Betrages von 5000 Fr. nebst Zins laut Zahlungsbefehl vom 18. III. 1912". Eine Anfechtung der Kollokation fand nicht statt.

Bei der Versteigerung der Liegenschaft wurden die drei ersten Hypotheken voll gedeckt, während die der Firma Neuenschwander zustehende vierte Hypothek zum größten Teil zu Verlust kam. In der am 15. Oktober 1913 aufgelegten Verteilungsliste nahm das Konkursamt Bern-Stadt zwar die Forderung der Solothurnischen Volksbank dritter Hypothek im vollen aus dem Kollokationsplan sich ergebenden Betrage von 28,080 Fr. 15 Cts. auf, zog aber

von der darauf entfallenden Zuteilung eine Gegenforderung von 5026 Fr. 55 Cts. ab, so daß die Volksbank nur 23,053 Fr. 60 Cts. in bar erhielt. Der bezügliche Eintrag in der Verteilungsliste lautet:

„Gegenrechnung: Anläßlich der Bewilligung dieses Darlehens hat sich die Solothurnische Volksbank von Fritz Marti die übermäßig hohe Provision von 5000 Fr. versprechen lassen: sie hat diese Summe bei der Auszahlung zurückbehalten. Die Konkursverwaltung hat sich die Nachforderung im Konkurse ausdrücklich vorbehalten; sie bringt dergestalt zur Verrechnung:

| | | |
|---|---|---|
| Fr. 4500 — | | zu viel berechnete Provision, |
| „ 410 55 | | Zins hievon vom 3. August 1910 (Datum der Errichtung der Hypothek) bis 1. Juni 1912, |
| „ 61 20 | | Depotzins von 4900 Fr. à 3 % vom 16. Oktober 1912 bis 17. März 1913 (Rückerstattung des der Solothurnischen Volksbank zu viel gutgeschriebenen Depotzinses), |
| „ 54 80 | | Zins von 4900 Fr. à 5 % vom 1. Juni bis 16. Oktober 1912 (Rückvergütung des von Neuenschwander bezahlten und der Solothurnischen Volksbank gutgeschriebenen Verzugszinses), |
| Fr. 5026 55 | | total. |

Die Solothurnische Volksbank erhält demnach Zuteilung in

| | |
|---|---|
| bar . . . . . | Fr. 23,053 60 |
| per Verrechnung . . . . . | „ 5,026 55 |
| total | Fr. 28,080 15 |
| Sie hat bereits bezogen. . . . . | „ 21,000 — |
| Sie hat noch zu gut. . . . . | „ 2,053 60 |
| Facit Barzuteilung | Fr. 23,053 60" |

Hierüber beschwerte sich die Solothurnische Volksbank bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrage: die vom Konkursamt zu ihren Lasten vorgenommene Verrechnung eines Betrages von 5026 Fr. 55 Cts. mit der Konkursdividende sei als unzulässig zu erklären und die Verteilungsliste dahin abzuändern, daß ihr für den gesamten Betrag ihrer Forderung von 28,080 Fr. 15 Cts. Bardeckung gegeben werde. Maßgebend für die Verteilung, so wurde ausgeführt, sei der rechtskräftige Kollokationsplan. Nachdem in diesem die Beschwerdeführerin für die ganze von ihr angemeldete Forderung zugelassen worden sei, müsse sie auch für den vollen Betrag derselben auf den Liegenschaftserlös angewiesen werden. Hätte die Konkursverwaltung kompensieren wollen, so hätte dies im Kollokationsplan durch Abweisung eines entsprechenden Teils der Forderung der Beschwerdeführerin geschehen müssen. Der Vorbehalt späterer Verrechnung sei unzulässig und könne an der durch die Kollokation geschaffenen Rechtslage nichts ändern. Überdies sei die Verrechnung auch deshalb unstatthaft, weil die Beschwerdeführerin gegen den ihr für die fragliche Gegenforderung zugestellten (im Kollokationsplan erwähnten) Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben habe, die Gegenforderung also nicht anerkannt sei. In der Vernehmlassung auf die Beschwerde bestritt das Konkursamt, daß eine Abweichung vom Kollokationsplan vorliege. Das der Beschwerdeführerin zugeteilte Betreffnis decke sich mit der zugelassenen Forderung: nur werde es nicht ganz in bar ausgerichtet, sondern zum Teil mit einer Gegenforderung verrechnet, was nach wiederholten Entscheiden des Bundesgerichts zulässig sei. Der Umstand, daß die Gegenforderung bestritten sei, möge Anlaß zu einem Zivilprozeß geben; für die Behandlung der Sache in der Verteilungsliste sei er ohne Belang. Wenn das Konkursamt nicht schon bei der Kollokation kompensiert habe, so sei dies deshalb geschehen, weil es der Ansicht gewesen sei, daß die 5000 Fr. in die allgemeine Masse gehörten, während sie bei entsprechender Kürzung der Forderung der Volksbank im Kollokationsplan dem vierten Hypothekargläubiger zugekommen wären, indem sich dadurch dessen Anteil am Liegenschaftserlöse um diese Summe erhöht hätte.



Durch Entscheid vom 19. November 1913 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde teils ab, teils trat sie darauf nicht ein, im wesentlichen gestützt auf folgende Erwägungen: wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen habe, bestehe kein besonderer betreibungsrechtlicher Grundsatz, wonach der Konkursgläubiger unter allen Umständen bare Auszahlung der Konkursdividende verlangen könnte, sondern könne die Konkursmasse wie jeder andere Schuldner gegenüber dem Anspruch auf die Dividende eine Gegenforderung an den betreffenden Gläubiger verrechnen. Ob die Voraussetzungen für eine solche Kompensation hier gegeben seien, sei eine Frage des Zivilrechtes, die nicht von den Aufsichts-

behörden, sondern vom Richter zu entscheiden sei. Soweit sich die Beschwerde gegen die vom Konkursverwalter in der Verteilungsliste vorgenommene Verrechnung richte, sei sie demnach unbegründet. Soweit aber damit die materielle Begründetheit der Kompensation bestritten werde, könne darauf wegen Unzuständigkeit nicht eingetreten werden.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert die Solothurnische Volksbank an das Bundesgericht, indem sie ihre früheren Anträge und Vorbringen erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Gemäß Art. 244 ff. SchKG muß der Entscheid über den Bestand der angemeldeten Konkursforderungen im Kollokationsverfahren getroffen werden. Tatsachen, welche die Aufhebung des Forderungsrechtes bewirken und zur Zeit der Kollokation bereits eingetreten sind, sind demnach durch Abweisung der Forderung im Kollokationsplan geltend zu machen. Wird die Forderung im Plane nicht bestritten, so ist damit, sofern keine Anfechtung nach Art. 250 Abs. 2 Satz 2 SchKG erfolgt, ihre Rechtsbeständigkeit und das Anrecht des Gläubigers auf verhältnismäßige Befriedigung aus dem Massenerlöse gegenüber allen Beteiligten, auch gegenüber der Konkursverwaltung, rechtskräftig festgestellt, selbst wenn die Zulassung offenbar zu Unrecht geschehen sein sollte. Demnach kann die Verrechnung einer Gegenforderung des Gemeinschuldners mit einer Konkursforderung nur im Kollokations- und nicht im Verteilungsverfahren stattfinden. Denn da die Verrechnungserklärung die Tilgung von Forderung und Gegenforderung, soweit sie sich ausgleichen, mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in dem sie sich zur Verrechnung geeignet gegenübertraten, bewirkt (OR Art. 124), so kommt sie verfahrensrechtlich einer Bestreitung des Bestandes der Hauptforderung gleich. Folgerichtig gelten für die Ausübung des Kompensationsrechtes durch die Masse dieselben Grundsätze, wie sie für die Geltendmachung irgend eines der anderen im OR normierten Untergangsgründe der Forderungen — Erfüllung, Verzicht, Verjährung usw. — zutreffen. Daß aber all diese Einwendungen bei Vermeidung des Ausschlusses im Kollokationsverfahren erhoben werden müssen, kann keinem Zweifel unterliegen. Will die



Konkursverwaltung gegenüber der Konkursforderung eine Gegenforderung des Gemeinschuldners aufrechnen, so hat sie daher die Konkursforderung im Betrage der Gegenforderung im Kollokationsplane abzuweisen. Läßt sie jene im Plane im vollen Betrage zu, so hat sie damit das Kompensationsrecht verwirkt und kann diese Verwirkung nicht dadurch beseitigen, daß sie zur Deckung der Gegenforderung die dem Konkursgläubiger kollokationsgemäß zukommende Dividende zurückbehält.

Die Kompensation mit der Konkursdividende ist nur dann statthaft, wenn die Gegenforderung, die verrechnet werden will, nach der Konkurseröffnung entstanden, also nicht sowohl eine Forderung des Gemeinschuldners, als eine solche der Masse selbst ist. Nur auf solche Fälle beziehen sich denn auch die Urteile des Bundesgerichts, auf die sich die Vorinstanz beruft (AS Sep.-Ausg. **4** Nr. 28; **6** Nr. 58; **15** Nr. 46 und 86*). Ein Entscheid, der die Verrechnung einer zur Zeit der Konkurseröffnung bereits bestehenden Gegenforderung mit dem aus dem Kollokationsplan sich ergebenden Dividendenanspruch des Konkursgläubigers zuließe, besteht nicht.

An dieser Rechtslage kann auch der in den Kollokationsplan aufgenommene Vorbehalt nichts ändern. Die Konkursverwaltung ist verpflichtet, im Kollokationsplan einen definitiven Entscheid zu treffen. Eine Erklärung, durch die sie sich vorbehält, auf die im Plan verfügte Zulassung der Forderung eventuell zurückzukommen, ist rechtlich unzulässig und wirkungslos.

Mit Recht macht daher die Rekurrentin geltend, daß das Konkursamt verpflichtet sei, sie für den ganzen Betrag ihrer Forderung aus dem Pfanderlös zu befriedigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß in Aufhebung des angefochtenen Entscheides der Rekurrentin ihr Beschwerdebegehren zugesprochen.

* Ges.-Ausg. **27** I Nr. 61; **29** I Nr. 107; **38** II S. 343; **38** I S. 763.