

OG . . . . .	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 22. März 1893.
aOR . . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 14. Juni 1881.
OR . . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.
aPatG . . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 29. Juni 1888.
PatG . . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PGB . . . . .	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B) . . . . .	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostRG . . . . .	Bundesgesetz über das Postregal, v. 5. April 1910.
RPfG . . . . .	Rechtspflegegesetz.
SchKG . . . . .	BGes über Schuldbetreibung u. Konkurs, v. 29. April 1889.
StrG (B) . . . . .	Strafgesetz (buch).
StrPO . . . . .	Strafprozessordnung.
StrV . . . . .	Strafverfahren.
StsV . . . . .	Staatsverfassung.
URG . . . . .	Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, v. 23. April 1883.
VVG . . . . .	Bundesgesetz über d. Versicherungsvertrag, v. 2. April 1908.
VZEG . . . . .	Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen vom 25. September 1917.
ZEG . . . . .	Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes u. die Ehe, v. 24. Dezember 1874.
ZG (B) . . . . .	Zivilgesetz (buch).
ZPO . . . . .	Zivilprozessordnung.

#### B. Abréviations françaises.

CC . . . . .	Code civil.
CF . . . . .	Constitution fédérale.
CO . . . . .	Code des obligations, du 14 juin 1881.
CP . . . . .	Code pénal.
Cpc . . . . .	Code de procédure civile.
Cpp . . . . .	Code de procédure pénale.
LF . . . . .	Loi fédérale.
LP . . . . .	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 29 avril 1889.
OJF . . . . .	Organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893.

#### C. Abbreviazioni italiane.

CC . . . . .	Codice civile svizzero.
CO . . . . .	Codice delle obbligazioni.
Cpc . . . . .	Codice di procedura civile.
Cpp . . . . .	Codice di procedura penale.
LF . . . . .	Legge federale.
LEF . . . . .	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF . . . . .	Organizzazione giudiziaria federale.

## Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammern. Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

### 1. Entscheid vom 14. Januar 1919 i. S. Schweiz. Volksbank.

Pfandrecht im Konkurse. Die Konkursverwaltung ist nicht befugt die Liquidation eines Forderungspfandrechtes im Konkurse zu verweigern mit der Begründung, dass die verpfändete Forderung nicht bestehe; sie hat vielmehr über das geltend gemachte Pfandrecht eine Kollokationsverfügung zu erlassen und die Forderung, an welcher der Gläubiger ein Pfandrecht zu besitzen behauptet, zur Versteigerung zu bringen.

A. — Im Konkurse über Christian Eichenberger, gew. Notar in Bern, gab die Rekurrentin, die Schweiz. Volksbank in Bern, folgende Forderungen ein:

- a) eine Kreditforderung im Betrage von 15,162 Fr. 65 Cts., wofür sie u. a. ein Pfandrecht an einer Schuldanerkennung vom 18. August 1903 per 12,000 Fr. auf Gottlieb Ingold als Schuldner zu Gunsten des Christian Eichenberger beanspruchte, unter Berufung auf einen Pfandvertrag vom 14. Februar 1907;
- b) eine Wechselforderung im Betrage von 21,206 Fr. 85 Cts., für die sie gestützt auf einen Pfandvertrag vom 8. November 1913 ein Pfandrecht an einer Forderung von 25,000 Fr. auf die Firma Hofweber & C<sup>ie</sup> A.-G. in Interlaken laut Kaufbeile vom 30. September 1910 geltend machte.

Das Konkursamt Bern als Konkursverwaltung im

Konkurse des Christian Eichenberger liess beide Forderungen zu. Hinsichtlich der Pfandrechte traf es am 5. September 1918 folgende Verfügung :

*ad a)* Das Pfand ist ausser Konkurs zu liquidieren, weil für die Forderung Ingold gegenüber dem Gemeinschuldner keine Schuldpflicht mehr besteht.

*ad b)* Der als Faustpfand haftende Titel von 25,000 Fr. auf Hofweber & C<sup>te</sup> A.-G. fällt nicht in die Konkursmasse ; dieses Faustpfand ist ausser Konkurs zu liquidieren.

Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde der Schweiz. Volksbank in Bern mit dem Antrage, sie sei aufzuheben und das Konkursamt sei anzuweisen, die beiden Pfänder im Konkurs zu liquidieren. Zur Begründung wurde ausgeführt :

*a)* Bezüglich der Schuldanerkennung Ingold.—Ingold habe die Forderung nach erfolgter Notifikation der Verpfändung an Eichenberger bezahlt. Dadurch habe er sich jedoch, weil die Volksbank ihre Zustimmung verweigerte, seiner Schuldpflicht nicht entledigt. Die Konkursverwaltung argumentiere nun dahin, dass zwar der Volksbank immer noch ein Anspruch gegen Ingold im Umfang ihres Pfandrechtes zustehe. Dem Kridaren gegenüber sei aber das Schuldverhältnis untergegangen, somit könne die Forderung auch nicht einen Bestandteil der Konkursmasse bilden. Da nur noch ein Anspruch der Volksbank gegen den Drittschuldner vorhanden sei, müsse die Sache so betrachtet werden, wie wenn ein Dritter für eine Schuld des Gemeinschuldners ein Pfand bestellt hätte. Dieser Auffassung könne jedoch nicht beigetreten werden ; denn wenn man annehmen wollte, das Schuldverhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und Ingold sei untergegangen, so wäre auch ihr Pfandrecht erloschen, was aber nicht zutrefte, weil sie ja in die Zahlung nicht eingewilligt habe. Das Rechtsverhältnis müsse vielmehr so konstruiert werden, dass die Forderung des Gemeinschuldners gegen Ingold trotz der Zahlung noch in dem Umfange

bestehe, in dem sie der Volksbank dinglich verfangen sei. Es handle sich somit nach wie vor um ein dem Schuldner gehörendes Pfand, folgerichtig müsse es auch im Konkurs liquidiert werden.

*b)* Bezüglich der Kaufbeile Hofweber & C<sup>te</sup> A.-G. — Der Kridar habe diesen Titel am 4. November 1913 durch Abtretungsvertrag von Frau E. Ingold-Bomonti erworben und ihn am 8. November der Volksbank verpfändet. Wie hier von einer Verpfändung von Drittmannseigentum gesprochen und die Liquidation im Konkurs verweigert werden könne, sei unerfindlich.

Das Konkursamt Bern hat in seiner Beschwerdeantwort Abweisung der Beschwerde beantragt mit folgender Begründung : Die Konkursverwaltung habe im Rechnungsverhältnis mit Ingold anerkannt, dass die Masse aus der Schuldanerkennung nichts zu fordern habe, weil der Gemeinschuldner befriedigt sei ; demnach habe sie über das von der Beschwerdeführerin daran geltend gemachte Pfandrecht nichts zu verfügen gehabt, weil der Pfandgegenstand nicht zur Masse gehöre. Die angefochtene Verfügung stütze sich auf die Konkursverordnung. Bezüglich des Pfandtitels auf die Firma Hofweber habe die Konkursverwaltung in der Abrechnung mit den Erben der Titelgläubigerin, Frau Ingold, anerkannt, dass die Forderung von 25,000 Fr. nicht der Masse, sondern diesen zustehe, weil der Kridar für die abgetretene Forderung keinen Gegenwert geleistet habe und die Abtretung nicht auf einwandfreie Art vor sich gegangen sei. Gläubiger der Forderung sei Herr Ingold und nicht die Masse, somit könne von einer Liquidation der verpfändeten Forderung im Konkurs keine Rede sein. In beiden Fällen habe die Masse mit Rücksicht auf das spezielle Rechtsverhältnis zwischen Ingold und ihr kein Interesse daran, die Pfänder im Konkurs zu verwerten.

Durch Entscheid vom 18. November 1918 hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Mit der Zahlung der

12,000 Fr. an Eichenberger, wird ausgeführt, sei dessen Forderung gegen Ingold untergegangen. Sie bilde somit keinen Bestandteil des Konkurssubstrates mehr und das an ihr bestehende Pfandrecht könne daher auch nicht im Konkurse liquidiert werden. Art. 61 KV finde keine Anwendung; vielmehr sei nach Art. 58 KV zu verfahren. Dies treffe auch zu hinsichtlich der Forderung auf die Firma Hofweber; denn auch sie gehöre nicht zur Masse, weil die Konkursverwaltung anerkannt habe, dass Ingold Gläubiger sei. Auch hier handle es sich um ein Pfand, das im Eigentum eines Dritten stehe und deshalb ausser Konkurs zu liquidieren sei. In beiden Fällen habe die Masse nicht nur kein Interesse, sondern auch kein Recht zur Vornahme der Verwertung im Konkursverfahren.

B. — Gegen diesen, ihr am 24. Dezember zugestellten Entscheid rekurriert die Schweiz. Volksbank in Bern am 3. Januar 1918 an das Bundesgericht mit dem Antrag, er sei aufzuheben und ihre Beschwerde sei gutzuheissen. Die Rekurrentin wiederholt die im kantonalen Verfahren gemachten Ausführungen und fügt bei, dass, wenn die Auffassung der Vorinstanz richtig wäre, dem Pfandgläubiger durch eine ohne seine Zustimmung erfolgte Zahlung sein Forderungspfandrecht genommen und durch ein lediglich obligatorisches Recht gegen den Drittschuldner ersetzt werden könnte, was sich aber weder mit den Grundsätzen des Zivil- noch des Vollstreckungsrechtes vereinbaren lasse.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Nach Art. 198 SchKG sind Vermögensstücke des Gemeinschuldners, an denen Pfandrechte bestehen, in die Masse zu ziehen und demnach, da sie nach dem Gesagten einen Bestandteil dieser bilden, gleich den übrigen Masseaktiven im Konkursverfahren zu verwerten. Eine Verwertung ausser Konkurs darf nur dann stattfinden, wenn der Pfandgegenstand einem Dritten und somit nicht

zur Masse gehört. Behauptet ein Gläubiger, der Kridar habe zu seinen Gunsten ein Pfand bestellt und ist dieses nicht vor Eröffnung des Konkursverfahrens vom Schuldner unter Ueberbindung der Pfandlast an einen Dritten veräussert worden, so hat die Konkursverwaltung im Kollokationsplan über das geltend gemachte Pfandrecht eine Verfügung zu erlassen und das Pfand im Konkurs zu liquidieren, gleichgültig ob sie dafür hält, dass dies in ihrem Interesse liege oder nicht. Insbesondere kann die Konkursverwaltung, wenn ein Gläubiger an einer dem Gemeinschuldner zustehenden Forderung ein Pfandrecht beansprucht, sich nicht auf den Standpunkt stellen, die Forderung habe überhaupt nie bestanden oder bestehe zur Zeit nicht mehr und könne daher im Konkurse nicht verwertet werden; denn dadurch würde sie die Rechtsstellung des Pfandgläubigers zu seinen Ungunsten präjudizieren, während sie doch gegenteils kraft gesetzlichen Auftrages dazu berufen ist, die Interessen der Pfandgläubiger zu wahren. Sie kann vielmehr lediglich — und auch dann nur unter Vorbehalt des richterlichen Urteils — über den Bestand des Pfandrechts entscheiden, doch darf sie andererseits keine Verfügung treffen und keine Erklärung abgeben, welche den Bestand der verpfändeten Forderung alteriert. Daher muss die Konkursverwaltung über das Pfandrecht eine Kollokationsverfügung erlassen und die verpfändete Forderung, wenn sie diese nicht selbst geltend machen will, versteigern, um damit dem Pfandgläubiger Gelegenheit zu geben, die Frage nach der Rechtsbeständigkeit der Forderung, an der er Pfandrechte zu besitzen behauptet, dem Richter zur Entscheidung vorzulegen. Lehnt die Konkursverwaltung es ab, eine Kollokationsverfügung zu treffen und die Verwertung vorzunehmen, so begeht sie eine Rechtsverweigerung und kann von der Aufsichtsbehörde auf Beschwerde des Pfandgläubigers hin zum Erlasse dieser Verfügungen verhalten werden.

2. — Geht man aber im vorliegenden Falle von diesen

Erwägungen aus, so ergibt sich die Unhaltbarkeit der vom Amte am 5. September getroffenen Verfügungen.

Was zunächst die Forderung auf Ingold anlangt, so kann keine Rede davon sein, dass diese der Masse gegenüber nicht mehr besteht. Nachdem der Drittschuldner von der erfolgten Verpfändung in Kenntnis gesetzt worden war, was im vorliegenden Falle geschehen ist, konnte er ohne Einwilligung des Pfandgläubigers nicht mehr mit befreiender Wirkung Zahlung leisten. Zahlte er dennoch, so blieb die Forderung des Kridaren gleichwohl bestehen, weil der Pfandgläubiger nicht einwilligte (Art. 906 ZGB). Folgerichtig bildet die Forderung nach Eröffnung des Konkursverfahrens über den Pfandschuldner trotz der erfolgten Zahlung einen Bestandteil der Masse, sodass von einem Drittpfand nicht gesprochen werden kann. Die Masse kann die Forderung nach wie vor geltend machen und der Drittschuldner hat nochmals Zahlung zu leisten. Er kann lediglich, wenn er von der Masse belangt wird, die an den Gemeinschuldner effektuierte Zahlung kondizieren. Dieser Bereicherungsanspruch ist als unver sicherte Forderung im Konkurse anzumelden. Hätten schon diese materiellrechtlichen Erwägungen, die natürlich endgültig nur vom Richter angestellt werden können, wenn er über die Rechtsbeständigkeit der Forderung zu entscheiden hat, die Konkursverwaltung veranlassen müssen, dem Begehren der Rekurrentin zu entsprechen, so führen auch die in Erw. 1 aufgestellten vollstreckungsrechtlichen Grundsätze zum nämlichen Ergebnis. Danach hat die Konkursverwaltung, wenn der Pfandgläubiger behauptet, die Forderung sei nicht untergegangen, die Verpflichtung, sie im Konkurse zu liquidieren. Und zwar hat die Konkursverwaltung sich dieses ihr kraft Gesetzes obliegenden Auftrages mit aller Sorgfalt zu entledigen und sich jeglicher Präjudizierung der Rechte des Pfandgläubigers zu enthalten. Es geschieht ja den Rechten der übrigen Gläubiger kein Eintrag, wenn die Forderung unter Bekanntgabe des Sachverhaltes, insbesondere der

Zahlung, der Umstände unter denen sie erfolgt ist und der Behauptung des Gläubigers über ihr Fortbestehen zur Versteigerung gebracht wird. Abgesehen hievon kann dieses Vorgehen auch im Interesse aller Konkursgläubiger liegen, nämlich dann, wenn die verpfändete Forderung einen denjenigen der pfandversicherten Forderung übersteigenden Wert hat. Denn unter solchen Umständen kommt der zur Deckung der Pfandforderung nicht erforderliche Teil der verpfändeten Forderung nach Abzug der Dividende, die auf die vom Drittschuldner allfällig geltend gemachte Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung entfällt, den Gläubigern der 5. Klasse zu Gute.

Diese Erwägungen treffen auch zu hinsichtlich der Forderung auf die Firma Hofweber & C<sup>ie</sup> A.-G. in Interlaken. Auch hier muss es nach dem Gesagten zur Feststellung der Verpflichtung der Konkursverwaltung, diese Forderung im Konkurse zu liquidieren, genügen, dass der Gläubiger behauptet, sie habe in der Person des Gemeinschuldners zu Recht bestanden und habe infolge der Konkurseröffnung zur Masse gezogen werden müssen. Die Konkursverwaltung durfte nicht erklären, die Forderung sei überhaupt nie rechtsgültig entstanden, wodurch der Rechtsbestand des Pfandes alteriert würde, vielmehr ist auch diese Forderung zu versteigern, damit die Rekurrentin Gelegenheit hat, sie zu erwerben und den Prozess gegen den Drittschuldner durchzuführen.

Demnach sind die Verfügungen der Konkursverwaltung vom 5. September aufzuheben und diese ist anzuweisen, über die geltend gemachten Pfandrechte im Kollokationsplan eine Verfügung zu erlassen und die beiden nach Angabe der Rekurrentin ihre verpfändeten Forderungen zu versteigern.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.