

**12. Entscheid vom 10. März 1925**  
**i. S. Matthaei und Käser.**

Ungültigkeit eines ohne Zustimmung der Grundpfandgläubiger gefassten Gläubigerversammlungsbeschlusses über die Verpachtung eines zur Konkursmasse gehörenden Hotels bis zu dessen Verwertung.

SchKG Art. 198, 232 Ziff. 4, 256 Abs. 2.

A. — Der Rekurrent Matthaei ist Gläubiger von in den letzten Jahren nicht verzinsten Hypotheken im Kapitalbetrag von 100,000 Fr. mit Vorgang von 120,000 Franken und der Rekurrent Käser Gläubiger von nachgehenden Hypotheken im Kapitalbetrag von 30,000 Fr. auf der Hotelliegenschaft du Lac in Rapperswil, welche Matthaei seinerzeit an den nun in Konkurs geratenen Anton Buchmann verkauft hat. Vor und an der ersten Gläubigerversammlung im Konkurs über Buchmann erklärte sich Matthaei bereit, während der Dauer des Konkurses den Hotelbetrieb auf eigene Rechnung zu führen und die während seiner Betriebsführung auflaufenden Kapitalzinse zu übernehmen; dagegen lehnte er ab, dass während seiner Betriebsführung dem Gemeinschuldner Wohnung in irgendwelchen Räumlichkeiten des Hotels gewährt werde, wie es das Konkursamt in Aussicht genommen hatte, oder « eine entsprechende Auslösungssumme zu bezahlen ». Andererseits erklärte sich die bisherige Hoteldirectrice Frau Fischer zur Betriebsführung auf Rechnung der Konkursmasse bereit, und als das Konkursamt entgegnete, die Konkursmasse könne ein Betriebsrisiko nicht tragen, fügte sie bei, sie werde für einen eventuellen Rückschlag — ohne Berücksichtigung der Kapitalzinsen — aufkommen und wolle mit ihrer im Konkurs angemeldeten Lohnforderung haften, welche einen erheblichen Betrag ausmachen und mindestens für einen Teil privilegiert sein soll. Die Gläubigerversammlung beschloss die Weiterführung

des Betriebes und die Annahme der Offerte der Frau Fischer, worauf das Konkursamt einen Vertrag mit ihr abschloss, dem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind:

« 1. Frau Fischer übernimmt den Betrieb des Hotels du Lac in bisheriger Weise als Angestellte der Konkursmasse.....

2. Frau Fischer übernimmt die vorhandenen Vorräte zum Anschaffungswert..... Sie ist berechtigt, die notwendigen Anschaffungen zu machen, die bar zu bezahlen sind. Die Anstellung und die Entlassung des notwendigen Dienstpersonals ist ihre Sache und sie bezahlt auch die..... auflaufenden Löhne.

3. Frau Fischer ist dafür verantwortlich, dass die sämtlichen vorhandenen Konkursaktiven... so erhalten bleiben, wie sie sich heute vorfinden.....

4. Ein allfälliger Betriebsvorschlag ist Eigentum der Konkursmasse. Die laufende Betriebsrechnung ist wöchentlich am Sonntag Abend abzuschliessen und dem Konkursbeamten einzuweisen.

5. Das Konkursamt hat das jederzeitige und uneingeschränkte Kontrollrecht.

8. Einen eventuellen Betriebsrückschlag hat Frau Fischer zu decken. Als Sicherheit hierfür haftet ihre gesamte Lohnforderung an Buchmann und ihre übrigen sich im du Lac befindlichen Vermögenswerte, sofern es nicht Kompetenzstücke sind.

9. Die Abrechnung am Schlusse der Vertragsdauer geschieht wie folgt:

a) Es wird der übernommene Bestand in Anschlag gebracht und eine neue Aufnahme der Vorräte vorgenommen und die Differenz in Rechnung gestellt.

b) Dann kommt in Betracht das festgestellte Betriebsergebnis.

c) Als Entschädigung für die Arbeit der Frau Fischer wird ein Lohnansatz von 200 Fr. pro Monat in Anschlag gebracht.

d) . . . . . Nicht in Anschlag gebracht werden die Hypothekarzinse und die Assekuranz- und ~~Cobaltzins~~steuer, wohl aber die Wasserzinse.

10. Die für den Fortbetrieb notwendigen Gelder hat Frau Fischer zur Verfügung zu stellen. Sie hat auch für weitere Sicherheiten zu sorgen, sofern die in Ziffer 8 erwähnten vom Konkursamt nicht mehr als genügend angesehen werden sollten.

11. Vorbehalten bleibt die Vertragsauflösung, sofern eine allfällige Beschwerde des Herrn Matthaei gegen den heutigen Beschluss der ersten Gläubigerversammlung geschützt werden sollte. »

Mit der vorliegenden Beschwerde verlangen die Rekurrenten die Aufhebung des Gläubigerversammlungsbeschlusses über die Fortführung des Hotelbetriebes durch Frau Fischer.

B. — Durch Entscheid vom 19. Februar hat die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten am 2. März an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz betrifft die Beschwerde der Rekurrenten nicht bloss eine Frage der Angemessenheit, deren Entscheidung durch die Vorinstanz freilich nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden könnte (Art. 19 SchKG). Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen — wiewohl die Rekurrenten selbst sich nicht eigentlich auf diesen Standpunkt gestellt haben —, ob der angefochtene Gläubigerversammlungsbeschluss bezw. der gestützt darauf vom Konkursamt mit Frau Fischer abgeschlossenen Vertrag vereinbar sei mit den den Rekurrenten als Grundpfandgläubigern zustehenden Rechten. Zwar richtet sich die Beschwerde ausschliesslich gegen den Gläubigerversamm-

lungsbeschluss und nicht auch gegen den Vertrag, dessen Bedingungen festzusetzen das Konkursamt selbst zuständig war, nachdem die Gläubigerversammlung einerseits die Fortsetzung des Hotelbetriebes beschlossen und andererseits einen Gläubigerausschuss nicht ernannt hatte. Allein da diejenige Bedingung des Vertrages, durch welche dieser sich ganz besonders von dem von Matthaei angebotenen Vertrag unterscheidet und welcher für die Beurteilung des Rekurses ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist, schon der Gläubigerversammlung unterbreitet worden war, ist anzunehmen, es liege auch in diesem Punkte ein vom Konkursamt als verbindlich erachteter Gläubigerversammlungsbeschluss vor, als dessen blosse Ausführung sich der vom Konkursamt mit Frau Fischer abgeschlossene Vertrag darstelle. Hieraus folgt, dass der Vertrag mit dem angefochtenen Gläubigerversammlungsbeschluss steht und fällt, wie es das Konkursamt übrigens selbst schon in Ziff. 11 des Vertrages vorgesehen hat.

Zwischen dem vom Rekurrenten Matthaei angebotenen und dem mit Frau Fischer abgeschlossenen Vertrag besteht nun ein bedeutsamer Unterschied insofern, als jener einen festen Pachtzins in der Form der Verzinsung des gesamten Hypothekarkapitals von 250,000 Fr. für die Betriebszeit zusicherte, während Frau Fischer nur einen nach Vorwegnahme von monatlich 200 Fr. allfällig verbleibenden Betriebsüberschuss an das Konkursamt abzuliefern hat, welchen dieses zudem nicht den Hypothekargläubigern, sondern den unversicherten Gläubigern zuzuwenden beabsichtigt. Letztere Auffassung des Konkursamts ist nicht haltbar. Denn in Wirklichkeit wird der Hotelbetrieb nicht auf Rechnung der Konkursmasse weitergeführt; dies ist nach den Anbringen des Konkursamts in seiner Beschwerdeantwort gegenteils ausdrücklich abgelehnt worden. Vielmehr handelte es sich für die Konkursmasse von vorneherein nur darum, das Hotel bis zur Verwertung einem Dritten

gegen Vergütung zu überlassen, damit dieser auf eigene Rechnung darauf das Hotelgewerbe betreibe, was eine Pacht darstellt. Nur scheinbar sprechen einzelne Bestimmungen des mit Frau Fischer abgeschlossenen Vertrages gegen diese Betrachtungsweise; denn alle solchen Bestimmungen erklären sich ohne weiteres daraus, dass der von ihr zu bezahlende Pachtzins nicht von vorneherein fest beziffert, sondern vom Betriebsüberschuss abhängig gemacht worden ist, während andererseits die Überwälzung der Betriebsverluste auf Frau Fischer unwiderleglich für ein Pachtverhältnis zeugt (vgl. Art. 18 OR). Der Pachtzins unterliegt aber gemäss Art. 806 ZGB von der Eröffnung des Konkurses an der Pfandhaft der Grundpfandgläubiger.

Angesichts dieses Vorrechts der Grundpfandgläubiger geht es auch nicht an, dass die andern Gläubiger zum Schaden jener über deren Kopf hinaus eine vorteilhafte Gelegenheit zur Verpachtung ausschlagen, wie es vorliegend durch die aus Kurrentgläubigern bestehende Mehrheit der Gläubigerversammlung geschehen ist, die eine gesicherte Pachtzinseinnahme von weit über 10,000 Fr. aufgegeben hat gegen die vage Aussicht auf einen allfälligen Betriebsüberschuss in ganz unbestimmtem Betrag, von welchem zudem allmonatlich 200 Fr. vorweggenommen werden. Dass die Konkursmasse durch diese Massnahme von der Gewährung eines Unterhaltsbeitrages an den Gemeinschuldner entbunden wurde, vermochte sie nicht zu rechtfertigen, zumal da das Konkursamt selbst die daherigen Auslagen auf nicht mehr als 250 Fr. veranschlagt hat; hievon abgesehen ist ein solcher Unterhaltsbeitrag aus den freien Masseaktiven zu entrichten und kann den Grundpfandgläubigern nur allfällig der Gegenwert für die Beschaffung anderweitiger Unterkunft belastet werden, wenn das Verbleiben des Gemeinschuldners auf seiner Liegenschaft durch die Überlassung des Gewerbebetriebes an einen Dritten ausgeschlossen wird. Endlich kommt rechtlich darauf

nichts an, dass es vorliegend der hauptsächlich interessierte Grundpfandgläubiger selbst war, welcher sich zu einem derart günstigen Pachtverhältnis herbeilassen wollte, ebensowenig wie darauf, dass er über den angebotenen Pachtzins im Betrage des Hypothekarzinses noch eine besondere Vergütung für die Unterkunft des Gemeinschuldners ablehnte, da über die allfällige Verlegung eines Teils des dem Gemeinschuldner gewährten Unterhaltsbeitrages auf die Pfandgläubiger erst bei der Verteilung des Pfanderlöses zu entscheiden ist durch Vorwegnahme eines Betrages, dessen Barzahlung freilich schon in den Steigerungsbedingungen ausbedungen werden muss.

Lässt sich also der angefochtene Gläubigerversammlungsbeschluss gegenüber der Einsprache der dadurch benachteiligten Grundpfandgläubiger nicht aufrechterhalten und fällt damit auch der vom Konkursamt mit Frau Fischer abgeschlossene Vertrag dahin, so hat das Konkursamt die von der Gläubigerversammlung beschlossene Fortführung des Hotelbetriebes durch Abschluss eines andern Vertrages zu sichern. Dabei kann es der Zustimmung der Pfandgläubiger, die in erster Linie, wenn nicht ausschliesslich an der nutzbringenden Verwendung der Hotelliegenschaft während der Dauer des Konkursverfahrens interessiert sind, nicht entraten; denn wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (AS 49 III S.115 ff.), ist die Vermietung oder Verpachtung verpfändeten Konkursmassevermögens durch die Konkursorgane überhaupt nur mit Zustimmung der Pfandgläubiger zulässig.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Gläubigerversammlungsbeschluss aufgehoben.