

5. **Entscheid vom 9. Februar 1926 i. S. Konkursamt Lebern.**

Die nachträgliche Konkurseröffnung über den Schuldner, welcher einen Nachlassvertrag abgeschlossen, aber nicht erfüllt hat, berührt die für die Vollziehung des Nachlassvertrages geleistete Sicherstellung nicht. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung von Streitigkeiten über die Admassierung der zur Sicherstellung verwendeten Vermögenswerte.

SchKG Art. 315, 316.

A. — Im Nachlassverfahren über Fritz Fischer in Grenchen verzichteten von 64 Kurrentgläubigern 40 gänzlich und vier teilweise auf Sicherstellung der Nachlassdividende von 25 %. Zu Gunsten der letzteren vier und der 20 übrigen Kurrentgläubiger, sowie der privilegierten Gläubiger erfolgte die Sicherstellung durch eine in den Händen des Sachwalters befindliche Geldsumme von 3500 Fr. und durch folgende Erklärung der Schweizerischen Volksbank an die Nachlassbehörde: « Mit Gegenwärtigem leisten wir Ihnen Gutsprache bis zum Betrage von 10,000 Fr. für die Sicherstellung der Dividendenansprüche für die nicht zustimmenden Gläubiger..... » Die Nachlassbehörde bestätigte den Nachlassvertrag am 9. Juli 1925; jedoch wurde, als dieser Entscheid eben in Rechtskraft erwachsen war, infolge eigener Insolvenzerklärung am 20. August 1925 der Konkurs über Fischer eröffnet. Durch Rundschreiben vom 4. Dezember brachte das Konkursamt unter Hinweis auf das Beschwerderecht den Beschluss des Gläubigerausschusses (den es trotz Beschlussunfähigkeit der ersten Gläubigerversammlung durch Zirkularabstimmung hatte bestellen lassen, was nicht zulässig ist) den Konkursgläubigern, welche seinerzeit nicht auf die Sicherstellung der Nachlassdividende verzichtet hatten, zur Kenntnis: « die im Nachlassvertrag geleistete Sicherheit, soweit dafür Fischer Einzahlungen gemacht hat, zu admassieren

und an die sämtlichen Konkursgläubiger zu verteilen. Damit würde die Sicherheit, die im Nachlassvertragsverfahren geleistet worden ist, dahinfallen. Diejenigen Gläubiger, die im Nachlassvertragsverfahren Sicherheit für ihre Dividende erhalten haben, würden gleich behandelt werden wie alle andern Gläubiger.» Hierauf führten eine Anzahl der betroffenen Konkursgläubiger Beschwerde, während die Schweizerische Volksbank, der das Konkursamt schon vorher die Auszahlung der Nachlassdividende untersagt hatte, erklärte, es sei ihr gleichgültig, an wen sie die gutgesprochene Summe zahlen müsse, von der bereits ein Teil zur Befriedigung der privilegierten Gläubiger verwendet worden war.

B. — Durch Entscheid vom 31. Dezember 1925 hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn die Beschwerden dahin begründet erklärt, dass « dieses Gut haben des Gemeinschuldners dem konkursrechtlichen Beschlagnahme nicht unterliegt, solange und soweit die Gläubiger, welche Anspruch darauf erheben können, auf ihre Rechte nicht verzichtet haben, sei es ausdrücklich, oder indem sie bedingungslos ihre Eingaben für ihre Forderungen in den Konkurs machen und damit dokumentieren, dass sie statt der akkordmässigen die konkursrechtliche Befriedigung vorziehen. »

C. — Diesen Entscheid hat das Konkursamt (Konkursverwaltung) an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Zu Unrecht haben die Rekurrentin und ihr folgend die Vorinstanz angenommen, dass die Aufsichtsbehörden die Entscheidung darüber zu treffen befugt seien, ob die von den Organen des Konkursverfahrens beschlossene Admassierung der Restanz der bei der Schweizerischen Volksbank hinterlegten Geldsumme begründet sei, wenn die Gläubiger, deren Nachlassdividende sicherzustellen diese Summe bestimmt worden war, sich der Admassie-

rung nicht unterziehen. Glaubt die Rekurrentin, dass die Konkursmasse gestützt auf das Beschlagnahme- und Verpfändungsrecht am Vermögen des Gemeinschuldners Anspruch auf die im vorangegangenen Nachlassverfahren zur Sicherstellung der Nachlassdividende hinterlegte Summe erheben könne, so sind bei Bestreitung dieses Anspruches durch die betroffenen Gläubiger einzig die Gerichte zur Entscheidung zuständig, weil diese davon abhängt, ob die durch die streitige Summe sichergestellten Nachlassgläubiger ein die Admassierung ausschliessendes Vorzugsrecht daran besitzen, speziell ob dieses Vorzugsrecht durch die Konkursöffnung über den Schuldner beeinträchtigt worden ist; alsdann aber kann die Rekurrentin ihren Anspruch nicht auf anderem als gerichtlichem Wege geltend machen. Der blosser Beschluss der Organe des Konkursverfahrens, es sei der Dépôt-Saldo zur Konkursmasse abzuliefern, war nicht geeignet, gegenüber den Rekursgegnern wie auch der Schweizerischen Volksbank irgendwelche Rechtswirkung zu entfalten; hätten sie ihn auch nicht angefochten, so würden sie deswegen doch die ihnen aus der Sicherstellung der Nachlassdividende durch jenes Dépôt erwachsenen Rechte nicht eingebüsst haben. Indem die Vorinstanz auf die Beschwerde der Rekursgegner hin diesen Beschluss zwar nicht bestätigte, jedoch in die Beurteilung der materiellrechtlichen Streitfrage eintrat, ob die « Gutsprache » der Schweizerischen Volksbank für die Nachlassdividende infolge der Konkursöffnung über den Nachlassschuldner dahingefallen sei und daher die Bank die als Gegenleistung oder Deckung erhaltene Summe an den Nachlassschuldner bzw. seine Konkursmasse zurückzuerstatten habe, und diese Streitfrage zu Ungunsten der Rekurrentin entschied, hat sich die Vorinstanz eine Kompetenz angemasst, welche nur den Gerichten zusteht. Können somit die Rekursgegner aus dem angefochtenen Entscheid nichts für sich herleiten, so braucht er auch nicht aufgehoben zu werden, sondern kann es

bei der Feststellung des Bewendens haben, dass durch ihn der gerichtlichen Entscheidung jener Frage auf Klage der Rekurrentin hin nicht vorgegriffen wird. Indessen mag doch darauf hingewiesen werden, dass die Frage bereits durch das Urteil der Zivilabteilung des Bundesgerichts in BGE 26 II S. 194 ff. entschieden worden ist in einem Sinne, mit welchem weder die Auffassung der Rekurrentin noch diejenige der Vorinstanz verträglich sind. Danach gilt nämlich mit Bezug auf die Forderungen derjenigen Gläubiger, gegenüber welchen die Bedingungen des Nachlassvertrages nicht erfüllt worden sind, der Nachlassvertrag als durch die Konkursöffnung aufgehoben, gleichwie wenn diese Gläubiger jeder einzeln gestützt auf Art. 315 SchKG die Aufhebung des Nachlasses verlangt hätten, also « unbeschadet der ihnen durch denselben gewährten Rechte » (« tout en conservant les droits nouveaux acquis en vertu du concordat »), sodass die Gläubiger ihre durch den Nachlassvertrag begründeten Rechte nicht nur alternativ, wie die Vorinstanz meint, sondern kumulativ mit der Konkursforderung geltend machen können. Dass die durch den Nachlassvertrag begründeten Rechte hinfällig werden, wie die Rekurrentin will, trifft überhaupt nur für den Fall des Widerrufs eines auf unredliche Weise zustande gekommenen Nachlassvertrages zu, da der ihn regelnde Art. 316 SchKG anders als Art. 315 einen entsprechenden Vorbehalt nicht macht; die Rekurrentin behauptet aber selbst nicht, dass dieser Fall gegeben wäre.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.