

23 S. 404 ; 29 I S. 376 = Sep.-Ausg. 6 S. 212), und der Konkursbeamte hatte selbstverständlich dieser Verfügung nachzuleben.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Die beiden Rekurse werden abgewiesen.

**4. Entscheid vom 27. Januar 1927 i. S. Fuchs & Cie.**

Der Konkursgläubiger, welcher ein Fahrnispfandrecht angemeldet hat, jedoch nicht damit zugelassen wird und deswegen Kollokationsklage erhebt, kann regelmässig Verschiebung der Versteigerung des beanspruchten Pfandgegenstandes bis nach Erledigung des Kollokationsprozesses verlangen (Erw. 1).

Die Konkursverwaltung darf dem Pfandgläubiger, welcher sich dem freihändigen Verkauf des Pfandgegenstandes widersetzt, nicht eine Schadenersatzklage androhen für den Fall, dass die Versteigerung weniger einbringe (Erw. 2).

Inwiefern sind im Rekursverfahren vor Bundesgericht nova zulässig? (Erw. 1).

A. — Zu dem im summarischen Verfahren durchgeführten Konkurs über Paul Huber in St. Gallen meldete die Rekurrentin eine durch 19 Aktien der Milchversorgung und Molkerei A.-G. von je 500 Fr. faustpfandversicherte Forderung von 20,178 Fr. 25 Cts. an. Im Kollokationsplan liess das Konkursamt diese Forderung nur in der fünften Klasse zu und wies es das geltend gemachte Pfandrecht an den Aktien ab. Die Rekurrentin strengte rechtzeitig Kollokationsklage an mit dem Antrag auf Zulassung auch des Pfandrechtes an den Aktien. Noch am gleichen Tage schrieb das Konkursamt an die Rekurrentin: « ... ersuchen wir Sie ... uns die Vollmacht zum Freihandverkaufe dieser Aktien zu erteilen. Sollten Sie ... diesem Begehren nicht entsprechen

wollen, so hätten wir die Aktien ... auf öffentliche Versteigerung zu bringen, und zwar könnten wir mit der Versteigerung dieser Wertschriften nicht zuwarten, bis die Prozessangelegenheit ihre Erledigung gefunden hat. Sollten Sie uns die Bewilligung zum Freihandverkaufe nicht geben, so müssten wir Sie ..., sofern bei einer Versteigerung der Aktien ein geringerer Wert erzielt wird, als solcher zur Zeit von Herrn Dr. Künzle namens der st. gallischen Milchverbände offeriert ist (7000 Fr.), für den Ausfall verantwortlich machen. »

Hierauf führte die Rekurrentin Beschwerde mit den Anträgen :

1. Das Konkursamt sei anzuweisen, die öffentliche Versteigerung der Faustpfänder zu sistieren bis zur rechtsgültigen Erledigung des anhängigen Kollokationsprozesses.

2. Die wegen Verweigerung der Zustimmung zum freihändigen Verkauf der Faustpfänder erfolgte Haftbarerklärung für den eventuellen Mindererlös bei der öffentlichen Versteigerung sei als rechtswidrig zu erklären und aufzuheben.

In der Vernehmlassung führte das Konkursamt u. a. aus :

« Die Beschwerdeführerin besitzt ebensowenig ein materielles Interesse, einer Versteigerung der Aktien Widerstand entgegenzusetzen. Es ist nicht einzusehen, wie an einer Versteigerung ihre Rechte tangiert werden können, da sie ja selbst das Recht besitzt, die Aktien an der Gant zu erwerben. Der wahre Grund — der in der Beschwerdeschrift aber nicht genannt wurde — ist, dass die Firma für den Fall, dass sie im Prozesse obliegen sollte, die Aktien zu einem möglichst niedrigen Preise erwerben will, um mit einem höchstmöglichen Forderungsbetrage in Klasse V partizipieren zu können. »

B. — Durch Entscheid vom 10. Januar 1927 hat die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen die Beschwerde abgewiesen.

Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen: « Die Aussicht auf Verrechnung mit dem Guthaben des Faustpfandgläubigers ist keine sichere, indem das Prozessresultat ungewiss ist und keinerlei Garantie besteht, dass der eventuell obsiegende Gläubiger dann auch wirklich den Nominalwert bietet und nicht etwa versucht, auch dann noch möglichst billig für sich die Aktien zu erwerben, um sich eine starke Beteiligung in Klasse V oder wenigstens einen grossen Verlustschein zu sichern. »

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen und dabei die Erklärung abgegeben: « Die Firma Fuchs & C<sup>ie</sup> ... gibt hiemit ... die feste und verbindliche Erklärung ab, dass sie im Falle des Obsiegens im pendenten Kollokationsprozesse die 19 Milchaktien zum Nominalpreise von 500 Fr. pro Aktie, zusammen mit 9500 Fr. samt Zins à 5 % seit 1. Januar 1927 verrechnungsweise übernehmen wird, sei es im Wege der Ersteigerung oder des freihändigen Zuschlages. »

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

1. — Von der Auffassung ausgehend, dass der Fahrnispfandgläubiger am Ergebnis der konkursrechtlichen Verwertung des Pfandgegenstandes mindestens das gleiche erhebliche Interesse habe wie der Grundpfandgläubiger an der betreibungs- oder konkursrechtlichen Verwertung der belasteten Liegenschaft oder der Fahrnispfandgläubiger an der betreibungsrechtlichen Verwertung des Pfandgegenstandes, hat das Bundesgericht in analoger Anwendung der Art. 125 Abs. 3, 139 und 257 Abs. 3 SchKG in BGE 43 III S. 259 ff. ausgesprochen und dann durch das Kreisschreiben Nr. 11 vom 20. Oktober 1917 (BGE 43 III S. 382, Nachtrag zur Sammlung der eidgenössischen Erlasse über Schuldbetreibung und Konkurs S. 184) ausdrücklich angeordnet, dass bei der

Ansetzung einer Fahrnissteigerung auch im — ordentlichen oder summarischen — Konkursverfahren den Inhabern von Pfandrechten an den zu versteigernden Gegenständen Ort und Zeit der Steigerung durch eine besondere Anzeige mitgeteilt werden müsse. Hiedurch soll der Fahrnispfandgläubiger in die Lage versetzt werden, durch eigene Teilnahme an der Steigerung zu möglichst günstiger Verwertung des Pfandgegenstandes beizutragen, was ihm dadurch ja noch besonders erleichtert ist, dass er im Falle des Erwerbes des Pfandgegenstandes den angebotenen Steigerungspreis mit seiner Pfandforderung verrechnen kann. Das Recht des Pfandgläubigers, in dieser Weise auf die Verwertung des Pfandgegenstandes einzuwirken, würde nun aber verkümmert, wenn die Versteigerung des Pfandgegenstandes schon in einem Zeitpunkte stattfinden dürfte, da noch ein Prozess über die Frage geführt wird, ob das beanspruchte Pfandrecht wirklich bestehe; denn während der Prozesspendenz weiss ja der Pfandansprecher noch gar nicht, ob er ein Interesse daran habe, durch eigenes Bieten auf einen möglichst hohen Erlös des zur Versteigerung gelangenden Gegenstandes hinzuwirken, und ob er den Steigerungspreis verrechnen könne, wenn sein Bieten den Zuschlag nach sich zieht. Dem trägt bei der konkursrechtlichen Versteigerung von Grundstücken die Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken dadurch Rechnung, dass sie in Art. 128 vorschreibt, die Verwertung von Grundstücken, an denen Pfandrechte geltend gemacht werden, dürfe selbst im Falle der Dringlichkeit, erst stattfinden, nachdem das Kollokationsverfahren über diese Rechte durchgeführt und allfällige Kollokationsprozesse rechtskräftig erledigt sind, und nur ausnahmsweise können die Aufsichtsbehörden die Versteigerung schon vorher bewilligen, wenn keine berechtigten Interessen verletzt werden. Diese Vorschrift findet ihre Begründung nicht etwa nur im Anschluss an die frühere Rechtsprechung

(vgl. BGE 41 III S. 31) in der Besonderheit der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften, dass gewisse Lasten dem Ersteigerer überbunden werden, was deren Feststellung vor der Versteigerung erheischt, sondern sie bezieht sich nach ihrer allgemeinen Fassung auch auf diejenigen (die fälligen) Pfandforderungen, welche gegebenenfalls aus dem Barerlös getilgt werden, wie bereits im Rekursentscheid vom 30. Oktober 1922 i. S. Falck & C<sup>ie</sup> festgestellt wurde. Somit eignet sich die angeführte Vorschrift gleich vielen anderen Vorschriften der genannten Verordnung zur analogen Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Fahrnis. Sie stünde der Abhaltung der Steigerung der streitigen Aktien vor rechtskräftiger Erledigung des Kollokationsprozesses absolut entgegen, da eben durch die vorzeitige Versteigerung berechnete Interessen eines Pfandansprechers verletzt würden, welcher zum vorneherein erklärt, er wolle sich selbst an der Steigerung beteiligen, sofern er den Steigerungspreis mit seiner behaupteten, vorläufig aber noch im Prozess liegenden Pfandforderung verrechnen könne. Aber auch ohne analoge Anwendung des Art. 128 VZG erweist sich der Antrag der Rekurrentin auf Verschiebung der Versteigerung der streitigen Aktien als begründet. Weder sind sie Sachen, welche einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind, noch haben sie einen Börsen- oder Marktpreis, wie sich aus den eigenen Behauptungen des Konkursamtes am deutlichsten ergibt, obwohl es sie für den gegenteiligen Schluss in Anspruch nehmen zu können glaubt; Art. 243 Abs. 2 SchKG trifft also nicht zu. Sodann ist es nach der von der Rekurrentin in ihrer Rekurschrift abgegebenen Erklärung mindestens für den Fall, dass sie mit ihrer Kollokationsklage durchdringt, ausgeschlossen, dass der Konkursmasse aus der Verschiebung der Versteigerung ein Nachteil erwachsen könnte; im Gegenteil garantiert ihr die Rekurrentin für diesen Fall einen wesentlich höheren Verwertungserlös, als das Konkursamt heute

maximal erzielen zu können glaubt. Der Berücksichtigung dieser neuen Erklärung steht nach ständiger Rechtsprechung nichts entgegen, da die Rekurrentin keinen Anlass hatte, sie schon mit ihrer Beschwerde an die Vorinstanz abzugeben; denn sie konnte nicht voraussehen, dass ihr das Konkursamt in der Vernehmlassung vorwerfen werde, sie ziele mit ihrem Verschiebungsantrag darauf ab, dass ein möglichst geringer Erlös aus den Aktien gewonnen werde, um mit einer möglichst hohen Forderung am Erlös der freien Masseaktiven teilnehmen zu können, und im kantonalen Verfahren wurde ihr keine Gelegenheit mehr zur Verteidigung gegen diesen Vorwurf geboten. Auch sind die von der Vorinstanz in ihrem Begleitschreiben geäußerten Bedenken unbegründet, dass das Angebot nur vom Anwalt der Rekurrentin, nicht von ihr selbst unterzeichnet sei; denn auch wenn es nicht erfüllt werden sollte, so würde es doch dem Konkursamt die Handhabe dafür verschaffen, die Forderung der Rekurrentin bei der Verteilung der freien Masseaktiven und bei der Ausstellung des Verlustscheines nur für den 9500 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1927 übersteigenden Betrag zu berücksichtigen, gleichgültig wie hoch der Pfanderlös sein wird, von dem ja für die unversicherten Gläubiger ohnehin nichts abfallen können. Sollte dagegen die Rekurrentin im Prozess unterliegen, so ist es freilich nicht ausgeschlossen, dass der Konkursmasse aus der Verschiebung der Verwertung ein Nachteil erwachsen könnte, da das Angebot der Rekurrentin ausdrücklich an die gegenteilige Bedingung geknüpft ist. Allein diesem allfällig zu erwartenden Nachteil steht der für den umgekehrten Fall zugesicherte Vorteil gegenüber, und zudem steht dahin, ob jener gegebenenfalls wirklich eintreten werde. Über die legitimen Interessen des Pfandansprechers auf Verschiebung der Versteigerung des als Pfand angesprochenen Gegenstandes hinwegzuschreiten, könnte jedoch dem Konkursamt nur dann

zugestanden werden, wenn es darzutun vermöchte, dass die Verschiebung geradezu notwendigerweise einen Nachteil für die Konkursmasse zur Folge haben werde, und zwar macht es hiebei keinen Unterschied aus, ob der Konkurs im ordentlichen oder summarischen Verfahren durchgeführt wird.

2. — Muss danach mit der Verwertung der Aktien, sei es durch öffentliche Versteigerung oder durch Freihandverkauf, ohnehin zugewartet werden, so verliert auch die Androhung einer Schadenersatzklage für den Fall der Verweigerung der Zustimmung zum Freihandverkauf und daherigen Mindererlöses ihre Bedeutung, mindestens für den gegenwärtigen Zeitpunkt. So wie sie formuliert worden ist, gibt sie keinen Anhaltspunkt dafür ab, das Konkursamt habe die Androhung etwa nur für den Fall aussprechen wollen, dass sich in der Folge herausstelle, die Rekurrentin habe zu Unrecht die Befugnisse eines Pfandgläubigers in Anspruch genommen und insofern zu Unrecht den Freihandverkauf verhindert. Vielmehr scheint das Konkursamt der Ansicht zu sein, gegebenenfalls derartige Androhungen auch an solche Pfandgläubiger richten zu dürfen, deren Pfandansprache zugelassen worden ist. Diese Auffassung verdient zurückgewiesen zu werden. Art. 256 Abs. 2 SchKG stellt es in das freie Belieben des Pfandgläubigers, einer anderen Verwertung der Pfandsache als durch öffentliche Versteigerung zuzustimmen oder nicht, und es ist daher von vorneherein ganz ausgeschlossen, dass aus der Verweigerung der Zustimmung jemals eine Schadenersatzpflicht des Pfandgläubigers erwachsen könnte. Hieraus ergibt sich freilich zunächst, dass solche Androhungen, auch wenn sie unangefochten bleiben, keinerlei Rechtswirkungen zu entfalten vermögen. Allein sie sind nichtsdestoweniger geeignet, einen indirekten, psychologischen Zwang auf die Pfandgläubiger auszuüben, an welche sie gerichtet werden, um sie zu veranlassen, dem freihändigen Verkauf des Pfandes zuzustimmen,

und es ist überhaupt nicht einzusehen, um welchen anderen Zweckes willen sie zur Verwendung gelangen sollten. Die Anwendung eines derartigen Zwangsmittels zur Beeinflussung der dem Pfandgläubiger anheimgegebenen Entschliessung muss aber verpönt und die Vorinstanz daher eingeladen werden, die missbräuchliche Verwendung derartiger Androhungen zu unterdrücken, wenn sie sich auch in Zukunft wieder beim beschwerdebeklagten Konkursamt oder anderwärts zeigen sollte.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

#### 5. Auszug aus dem Entscheid vom 10. Februar 1927 i. S. Creditanstalt in Luzern.

**Arrestprosequierung** durch Pfandverwertungs-betreibung, wenn der Arrest für den nicht gedeckt erscheinenden Teil einer pfandversicherten Forderung bewilligt wurde, mit anschliessendem Pfändungsbegehren auf Grund des Pfandausfallscheines binnen einem Monat seit dessen Ausstellung (Erw. 3).

Einfluss einer Beschwerde, welcher aufschiebende Wirkung beigelegt wird, auf den Lauf der durch Art. 278 Abs. 2 SchKG gesetzten Frist von zehn Tagen zur Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Arrestprosequierungsbetreibung? (Erw. 2).

1. — Mit ihrer von der Vorinstanz gutgeheissenen Beschwerde machten die Rekursgegner wesentlich geltend, der von der Rekurrentin herausgenommene Arrest laut Arresturkunde vom 12. März sei schon anfangs April 1923 wieder dahingefallen, weil die Rekurrentin ihr Rechtsöffnungsgesuch in der zur Prosequierung des Arrestes angehobenen ordentlichen Betreibung auf Pfändung oder Konkurs erst nach Ablauf von zehn Tagen seit der Mitteilung des Rechtsvorschlages ge-