

kammer BGE 42 III S. 466 /7, 49 III S. 60 eine anderweitige Auffassung, übrigens nur ganz beiläufig, geäußert worden sein sollte, könnte ihr nicht zugestimmt werden. Es erscheint denn auch nur folgerichtig, dass das Vorzugsrecht der Pfandgläubiger durch den Nachlassvertrag mit Abtretung des Aktivvermögens an die Gläubiger ebensowenig soll angetastet werden dürfen wie durch den gewöhnlichen Nachlassvertrag, zumal da das ihnen im Umfange des mutmasslichen Pfandausfalles eingeräumte Mitsprachrecht in keiner Weise dem Umstande Rechnung trägt, dass ihre Einbusse viel empfindlicher wäre als diejenige, welche den unversicherten Gläubigern zugemutet wird. Zu Unrecht hat also das Grundbuchamt Davos die Anmeldung des einen Mitgliedes der Liquidationskommission, obwohl es von den übrigen offenbar ermächtigt worden war, entgegengenommen und ihr auch insofern Folge gegeben, als sie die Löschung der Grundpfandverschreibung der Klägerin zum Gegenstand hatte. Materiell liess sich diese Löschung nicht rechtfertigen, weil das Grundpfandrecht der Klägerin durch die Versteigerung und den Zuschlag nicht angetastet wurde, ungeachtet des ungenügenden Steigerungspreises. Da nach dem in Erw. 4 Ausgeführten die Wiedereintragung der Grundpfandverschreibung nicht mehr möglich ist, nachdem die Bündnerische Kreditgenossenschaft das Chalet Waldy an einen Dritten weiterverkauft hat, von dem nicht behauptet worden ist, er habe sich nicht in gutem Glauben darauf verlassen, dass weitere Lasten, insbesondere Hypotheken, als die gegenwärtig eingetragenen, nicht bestehen, ist die Klägerin durch die Löschung ohne Rechtsgrund um ihre Grundpfandsicherung gekommen. Dass ihr hieraus Schaden erwuchs, lässt sich nicht bestreiten, nachdem durch den Weiterverkauf des Chalets Waldy um 30,000 Fr. dargetan ist, dass das Pfandgrundstück ungeachtet des ungünstigen Steigerungsergebnisses auch noch für die Pfandforderung der Klägerin in vollem

Umfange Deckung zu bieten vermochte bzw. vermag. Für diesen Schaden haftet nach Art. 955 ZGB der Kanton Graubünden, gleichgültig ob es dem Grundbuchführer zum Verschulden angerechnet werden könne oder nicht, dass er die Liquidationskommission als zur Löschungsbewilligung zuständig erachtete. Auch kann die Schadenersatzpflicht des Kantons nicht etwa unter dem Gesichtspunkt aufgehoben oder auch nur herabgesetzt werden, dass die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, durch Beschwerdeführung gegen die ungerechtfertigte Löschung den durch diese herbeigeführten Schaden nachträglich wieder zu beseitigen zu versuchen. Ebensowenig vermag der Beklagte aus dem Stillschweigen der Klägerin auf die Zustellung des Rechnungsauszeuges über die Pfandausfallforderung etwas herzuleiten. Denn ebensowenig wie die Konkursverwaltung können die Liquidatoren des infolge Nachlassvertrages an die Gläubiger abgetretenen Vermögens den Gläubigern andere Verwirkungsfristen ansetzen als die vom Gesetze und der Konkursverordnung vorgesehenen, und auch das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben erheischte eine Antwort der Klägerin auf das Schreiben vom 6. Mai 1925 nicht, nachdem diese ihren Widerspruch schon längst bekannt gegeben hatte.

### 23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1927

i. S. Konkursmasse **Spillmann & Sickert** gegen **Wespi**.

Sicherstellung der Vollziehung des Nachlassvertrages. Im nachfolgenden Konkurse können die gesicherten Gläubiger nicht Aussonderung der hinterlegten Wertschriften bzw. des an deren Stelle getretenen Geldes verlangen.

A. — Am 25. November 1919 bestätigte der Vizepräsident des Amtsgerichts Luzern-Stadt als Nachlassbehörde den von der Kollektivgesellschaft **Spillmann & Sickert** mit ihren Gläubigern abgeschlossenen Nachlass-

vertrag, laut welchem diese ihre Forderungen bis Ende 1922 zinslos stundeten und auf Sicherstellung verzichteten. Um die Bestätigung zu erwirken, hatten Spillmann & Sickert jedoch vorerst die Forderungen der Gläubiger, welche keine Eingabe gemacht oder dem Nachlassvertrag nicht zugestimmt hatten, im Betrage von insgesamt 12,021 Fr. 23 Cts. sicherstellen müssen, was durch Hinterlegung von 24 Stammaktien und 2 Prioritätsaktien der Kohlenzentrale und 5241 Fr. 26 Cts. Bargeld beim Amtsgerichtsvizepräsidenten geschehen war. Unter den Gläubigern, welche dem Nachlassvertrag nicht zugestimmt hatten, befand sich Cesare Adami mit einer Forderung von 5314 Fr. 50 Cts.

Indessen wurde schon vor Ablauf der Stundung, nämlich am 10. November 1921, der Konkurs über Spillmann & Sickert eröffnet. Die Konkursverwaltung stellte das « Depot beim Amtsgerichtsvizepräsidenten von Luzern-Stadt » mit der Schätzungssumme von 21,000 Fr. in das Konkursinventar ein. Adami meldete eine Forderung von 6167 Fr. 98 Cts. an und wurde damit in der fünften Klasse zugelassen. Am 24. Juni 1925 lieferte der Amtsgerichtsvizepräsident den bei ihm hinterlegten, inzwischen durch Rückzahlung der Aktien über pari auf 23,610 Fr. 09 Cts. angewachsenen Barbetrag auf Verlangen der Konkursverwaltung an diese ab.

Im Oktober 1925 trat Adami seine Forderung an den Kläger Wespi ab. Dieser verlangte am 20. Oktober 1925 vom Amtsgerichtsvizepräsidenten Bezahlung von 5314 Fr. 50 Cts. nebst Depotzins « aus dem bei Ihnen liegenden Guthaben », indem er « auf » dasselbe « das Eigentumsrecht bzw. das Erstigeitsrecht » geltend machte bis zur Deckung seiner Forderung. Gleichen Tages ersuchte Wespi die Konkursverwaltung um ihre Zustimmung zur Aushändigung des zu seinen Gunsten hinterlegten Betrages von 5314 Fr. 50 Cts. nebst Depotzins seit Verfall des Depositums (31. Dezember 1922), eventuell stellte er das Begehren um Aus-

sonderung dieses Betrages nebst Depotzins aus den Konkursaktiven, mit der Begründung, dass er « auf diesen Betrag das Eigentumsrecht bzw. das Erstigeitsrecht geltend mache », und mit dem Beifügen, dass er « auf die Rechte aus der Kollokation der Forderungsanmeldung von 6167 Fr. 98 Cts. bzw. auf eine Befriedigung der Forderung im Konkurs insoweit und insofern verzichte, als ich aus den im Nachlassvertrag geleisteten Sicherheiten Deckung erhalte ». Dabei schloss er unter Hinweis darauf, dass er « dieses Recht nötigenfalls auf dem Prozesswege einklagen werde » mit dem Gesuch, « auf Grund des Art. 242 SchKG Ihre Verfügung zu erlassen, d. h. meinen Anspruch entweder anzuerkennen oder abzuweisen, in welchem Falle Sie mir eine Klagfrist anzusetzen haben. » Während der Amtsgerichtsvizepräsident auf das an ihn gerichtete Gesuch nicht eintrat, wies die Konkursverwaltung am 20. November 1925 die ihr unterbreitete Eingabe ab, « weil unbegründet, ungesetzlich und zudem verspätet », und bestimmte sie eine « Frist zur gerichtlichen Einklagung der weggewiesenen Ansprüche : zehn Tage... Im Falle der Nichteinklagung innert genannter Frist wird Verzicht auf die in der Eingabe vom 20. Oktober 1925 enthaltenen sämtlichen Begehren angenommen. Art. 242 SchKG. » Hierauf hob Wespi am 24. November gegen die Konkursmasse Spillmann & Sickert die vorliegende Klage an mit dem Antrag, die Beklagte habe ihm aus dem ihr vom Amtsgerichtsvizepräsidenten von Luzern am 24. Juni 1925 ausgehändigten Depositum einen Betrag von 5314 Fr. 50 Cts. nebst Depotzins seit dem 31. Dezember 1922 auszubezahlen.

B. — Durch Urteil vom 14. Oktober 1926 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses am 20. Januar 1927 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 5. Februar die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Das Verhalten des Klägers vor Anhebung der vorliegenden Klage, insbesondere sein eigenes eventuelles Gesuch um Ansetzung der in Art. 242 SchKG vorgesehenen Klagefrist, lässt keinem Zweifel darüber Raum, dass der Kläger mit seiner Klage auf Aussonderung der seinerzeit von Spillmann & Sickert zur Sicherstellung der Vollziehung ihres Nachlassvertrages hinterlegten Vermögenswerte bzw. deren Surrogates aus der Konkursmasse Spillmann & Sickert abzielt, mindestens in dem Umfange, als die Hinterlegung zur Sicherstellung der Vollziehung des Nachlassvertrages gegenüber seinem Rechtsvorgänger stattgefunden hat. Entgegen der Einwendung der Beklagten kann diese Aussonderungsklage nicht etwa deswegen als verspätet zurückgewiesen werden, weil sie erst Jahre nach der Einstellung der hinterlegten Vermögenswerte in das Konkursinventar ausgespielt wird; denn der Feststellung der Konkursmasse durch die Inventaraufnahme kann keine rechtliche Wirkung gegenüber Dritten beigemessen werden, wie sich aus dem Wesen dieser Operation ergibt und von der Oberaufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs ständig ausgesprochen worden ist. Ebensowenig steht von vorneherein der Umstand dem Aussonderungsbegehren entgegen, dass es Geld betrifft, welches infolge der Vermischung mit dem übrigen Barvermögen der Konkursmasse den gleichen Eigentumsverhältnissen unterworfen ist wie dieses; so könnte z. B. die Aussonderung von Geld verlangt werden, wenn der Konkursverwalter Gegenstände verkauft oder Guthaben eingezogen hat, die nicht zur Konkursmasse gehören, oder im Falle antizipierter bedingter Zahlung einer bestrittenen Schuld seitens des nachmaligen Gemeinschuldners durch Hinterlegung einer Geldsumme, sofern diese zu Unrecht an den Konkursverwalter (zurück)erstattet worden ist (vgl. BGE 42 III S. 360 ff.). Um eine derartige antizipierte bedingte

Zahlung handelt es sich indessen vorliegend nicht, weil Gegenstand der Hinterlegung ja zur Hauptsache nicht Geld, sondern Aktientitel gebildet hatten, ganz abgesehen davon, dass die Hinterlegung zur Sicherstellung und nicht zu späterer direkter Befriedigung der betreffenden Gläubiger vorgenommen wurde, wie dies freilich bei der Hinterlegung von Geld « auf Recht hin » zutrifft. In der Tat hat denn auch der Kläger eigentlich nie ernstlich den Standpunkt verfochten, er sei Eigentümer, bzw. zusammen mit den übrigen Gläubigern, zu deren Gunsten die Sicherstellung erfolgte, Miteigentümer der hinterlegten Aktientitel geworden. Blieben aber Spillmann & Sickert Eigentümer der von ihnen hinterlegten Aktientitel, was deren Aussonderung entgegenstand, so ist nicht einzusehen, wieso die Aussonderung des Geldes beansprucht werden könnte, welches infolge Rückzahlung der Aktien an deren Stelle getreten ist.

Insofern der Kläger ein anderes dingliches Recht als das Eigentum an den hinterlegten Vermögenswerten sollte in Anspruch nehmen wollen, so würde es sich um eine dingliche Belastung von zur Konkursmasse gehörenden Vermögenswerten handeln. Wie immer dieses Recht gartet sein möchte, so könnte es keinesfalls durch Aussonderungsklage, sondern nur durch Kollokationsklage geltend gemacht werden, nachdem darüber zunächst eine Verfügung der Konkursverwaltung im Kollokationsplan durch Konkurseingabe veranlasst worden wäre. Die vorliegende Klage ist daher nicht geeignet, eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen, ob der Kläger bzw. sein Rechtsvorgänger durch die zu seiner Sicherstellung erfolgte Hinterlegung der Aktientitel und der ihnen beigefügten Geldsumme ein Pfandrecht erworben habe, sei es auf Grund eines (für Inhaberaktien und Geld formlosen) Pfandvertrages, bei dessen Abschluss die Nachlassbehörde die zu sichernden Gläubiger zu vertreten verpflichtet gewesen wäre (vgl. BGE 51 III S. 240 ff. Erw. 1), sei es von Gesetzes wegen mit der Hinter-

legung als solcher (vgl. § 233 des deutschen BGB). Ferner kann auch dahingestellt bleiben, ob der Kläger ein solches Pfandrecht nachträglich noch anmelden und gegebenenfalls durch Kollokationsklage durchsetzen könnte, nachdem sein Rechtsvorgänger die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht dienen sollte, seinerzeit als unversicherte angemeldet und deren Zulassung in der fünften Klasse hat in Rechtskraft erwachsen lassen.

Indessen scheint der Kläger überhaupt kein dingliches Recht an den hinterlegten Vermögenswerten in Anspruch nehmen zu wollen, sondern zu glauben, zur Begründung seiner Aussonderungsklage reiche die in dem vorgelegten Gutachten des Professors BLUMENSTEIN dargelegte Auffassung aus, dass, gleichwie dem Nachlassschuldner durch die Hinterlegung bis zur Erfüllung des Nachlassvertrages gegenüber den durch die Hinterlegung gesicherten Gläubigern die Verfügung über die hinterlegten Vermögenswerte entzogen worden sei, auch der Konkursverwaltung solange kein Recht zur Verfügung über diese Werte zustehe. Allein wenn sich die Wirkung der Hinterlegung in einer derartigen Verfügungsbeschränkung, verbunden mit der obligatorischen Verpflichtung der Hinterlegungsstelle, die hinterlegten Vermögenswerte dem Hinterleger solange nicht zurückzugeben, erschöpfen würde, so wäre nicht erfindlich, wieso die sichergestellten Gläubiger gegebenenfalls einer von anderen Gläubigern verlangten Pfändung der hinterlegten Vermögenswerte sollten entgegenreten können. Vermöchten sie aber die Pfändung der hinterlegten Vermögenswerte zugunsten anderer Gläubiger nicht zu hindern, sondern höchstens sich ihr anzuschließen, so auch nicht die Verwertung im Konkurse zugunsten der Gläubiger im allgemeinen. Hievon abgesehen ist die Konkursmasse ja nicht eigentlich Rechtsnachfolgerin des Gemeinschuldners, für die alle diesem auferlegten Verfügungsbeschränkungen ebenfalls ohne weiteres gelten würden, sondern kraft des das ganze Vermögen des Ge-

meinschuldners mit Ausnahme der Kompetenzstücke umfassenden Beschlagrechtes hat die Konkursverwaltung all dieses Vermögen in Besitz zu nehmen und zu verwerten, zwecks Verteilung des Erlöses unter die Konkursgläubiger, ungeachtet allfälliger dem Gemeinschuldner persönlich auferlegter Verfügungsbeschränkungen. Zieht die Konkursverwaltung die hinterlegten Vermögenswerte zur Masse, so könnte auch nicht etwa gesagt werden, sie trete dadurch in die Verpflichtung der Hinterlegungsstelle ein, weil ja namentlich Art. 198 SchKG nicht zuträfe. Übrigens wäre es sehr eigenartig, wenn den durch die Hinterlegung sichergestellten Gläubigern aus dem Konkurs des Hinterlegers der Vorteil erwachsen würde, dass sie ihre auf blosser Verfügungsbeschränkung, verbunden mit der obligatorischen Verpflichtung der Hinterlegungsstelle, beruhende Sicherstellung den übrigen Gläubigern entgegenhalten könnten, während es nach dem Ausgeführten bei der Pfändung der hinterlegten Vermögenswerte ausgeschlossen wäre. Aber selbst bei Annahme einer derartigen Subrogation bestünde die Verpflichtung der Konkursverwaltung gleich derjenigen der Hinterlegungsstelle nur in der Aufbewahrung der hinterlegten Vermögenswerte und nicht in der Bezahlung der dadurch sichergestellten Forderungen. Hat jedoch die Konkursverwaltung kein genügendes Interesse an der Admassierung der hinterlegten Vermögenswerte, z. B. weil diese zur Deckung der sichergestellten Forderungen doch nicht ausreichen würden, so ist bei der von BLUMENSTEIN verfochtenen Konstruktion der Hinterlegung zur Sicherstellung der Vollziehung des Nachlassvertrages das Schicksal der hinterlegten Vermögenswerte ein durchaus unabgeklärtes, indem sich fragt, ob nun die sichergestellten Gläubiger Betreibung anheben können, allfällig gegen wen und auf welche Art (auf Pfandverwertung oder auf Pfändung, an welcher letztere sich andere Gläubiger allfällig anschließen könnten). — Sollte indessen die obligatorische Verpflichtung der Hinter-

legungsstelle so weit gehen, dass sie die hinterlegten Vermögenswerte nicht nur nicht an den Hinterleger, sondern auch nicht an dessen Konkursmasse herausgeben dürfte, so wäre nur für die auch von BLUMENSTEIN ins Auge gefasste Verantwortlichkeitsklage gegen die Hinterlegungsstelle Raum, keinesfalls aber für die vorliegende Aussonderungsklage gegen die Konkursmasse der Hinterleger.

Somit erweist sich das Urteil der Vorinstanz als unhaltbar, ohne dass ihre Urteilsgründe nachgeprüft werden müssten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 14. Oktober 1926 aufgehoben und die Klage abgewiesen.



## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et faillite.



### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

#### 24. *Entscheid vom 27. Juni 1927 i. S. von Stockar.*

Verordnung des Bundesgerichtes vom 10. Mai 1910 betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Art. 4:

Sofern der widerruflich begünstigte Ehegatte oder Nachkomme vorverstorben ist — was festzustellen dem Betreibungsamt obliegt —, so ist von der Fristansetzung an den Gläubiger abzusehen und der Versicherungsanspruch ohne weiteres zu pfänden.

A. — In den Betreibungen des Rekurrenten und eines weiteren Gruppengläubigers gegen H. Egloff in Bern pfändete das dortige Betreibungsamt am 31. März 1927 zwei Lebensversicherungsansprüche, nämlich :

laut Polize Nr. 35,965 der Suisse vom 13. Oktober 1920 für 10,000 Fr., zahlbar im Erlebensfall (wann ?) an den Versicherten selbst, im Todesfall an seine Ehefrau, beim Fehlen derselben an seine Kinder,

laut Polize Nr. 48,432 der Genevoise vom 18. Dezember 1922 für 10,000 Fr., zahlbar am 18. Dezember 1947 an den Versicherten selbst, wenn er diesen Termin überlebt, wenn nicht, sofort nach seinem Ableben, an seine Ehefrau.

Am 26. April 1927 wurde auf Verlangen des Rekurrenten noch der Erbanspruch des Schuldners an die Hinterlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau gepfän-