

4. — Aber auch was zu den Kosten der Liegenschaftsverwertung gehört, fällt nicht alles zu Lasten des Ersteigerers. Die Sondervorschrift des Art. 49 lit a VZG ist nicht ausdehnend auszulegen. Gewiss hat sie nicht nur die bei jeder Liegenschaftsverwertung vorkommenden Massnahmen und damit verbundenen Kosten im Auge, sondern bezieht sich auch auf « aussergewöhnliche Kosten, wie sie insbesondere durch Einstellung und wiederholte Bekanntmachung der Steigerung infolge Bestreitung des Lastenverzeichnisses, Beschwerden, denen aufschiebende Wirkung beigelegt wird, Aufhebung des Zuschlages wegen Zahlungsverzuges verursacht werden » (BGE 61 III 148). Allein es wäre unangebracht, zu Lasten des Ersteigerers auch solche Verwertungskosten zu legen, die, wie die Kosten der (allenfalls wiederholten) Vorzeigung der Liegenschaft an Interessenten, in ihrem je nach dem Umfange der betreffenden Bemühungen sehr verschieden hohen Betrage an der Steigerungsverhandlung noch gar nicht feststehen, weil sie eben als nicht tarifierte Kosten erst noch von der Aufsichtsbehörde zu bestimmen sein werden. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, weshalb der Ersteigerer um so mehr Verwertungskosten zu tragen haben sollte, je mehr und mit je grösserem Erfolg sich das Steigerungsamt oder der Liquidator um die Erzielung eines hohen Erlöses durch Anspornung des Wettstreites der Interessenten bemüht hat. Dieser Erfolg kommt ja der Liquidationsmasse, allenfalls Pfandgläubigern, zugute, weshalb es füglich bei der Belastung der Masse oder gegebenenfalls von Pfandgläubigern (vgl. Art. 262 Abs. 2 SchKG) zu bleiben hat. Gerade die nicht tarifierten Einrichtungen bergen die Gefahr überraschend hoher nachträglicher Kostenrechnungen in sich, womit nach dem Gesagten der Ersteigerer nicht belastet zu werden verdient (auch wenn der Rechnungsbetrag als solcher nach Massgabe von Art. 36 Abs. 4 des Tarifs, aber eben zu Lasten der Liquidationsmasse, als begründet erscheint). Dagegen darf Art. 49 lit. a VZG sehr wohl auf « durch die Umstände gebotene » schriftliche Auskünfte oder Ein-

ladungen zur Teilnahme an der Steigerung sowie auf gross aufgezogene Bekanntmachungen angewendet werden, was eben tarifierte Einrichtungen sind.

30. Entscheid vom 15. Mai 1952 i. S. Konkursamt Schlieren.

Kollokationsprozess im Konkurs. Prozessgewinn. Art. 250^a und^b SchKG. Art. 66 KV.

Kollokation eines Konkursgläubigers gemäss seiner Eingabe, jedoch mit Hinweis auf einen von der Konkursverwaltung mit ihm vor Aufstellung des Kollokationsplanes abgeschlossenen Vergleich, wonach sich diese Ansprüche auf einen bestimmten Betrag verringern, falls die Kollokation unangefochten bleibt. Eine Kollokationsklage anderer Gläubiger ist mit Rücksicht auf diesen Vergleich nur zulässig, wenn sie eine Herabsetzung der Ansprüche des Beklagten auf einen noch geringern Betrag als die Vergleichssumme verlangen wollen. Führt der Prozess zu diesem Ergebnis, worin besteht alsdann der Prozessgewinn der Kläger im Sinne von Art. 250 Abs. 3 SchKG ?

Procès au sujet de la collocation. Gain du procès. Art. 250 al. 2 et 3 LP, 66 OF.

Créancier colloqué pour le montant total de ses productions, étant entendu toutefois, selon transaction passée avec l'administration de la faillite, avant l'établissement de l'état de collocation, que ces productions seront réduites à un montant déterminé dans le cas où l'état de collocation ne serait pas attaqué par d'autres créanciers. Eu égard à une telle transaction, une action en contestation de la part d'autres créanciers n'est admissible que s'ils demandent que les prétentions du défendeur soient réduites à un montant inférieur à celui qui a été fixé dans la transaction. Si le procès conduit à ce résultat, en quoi consiste alors pour le demandeur le gain du procès, dans le sens de l'art. 250 al. 3 LP ?

Processo concernente la graduatoria. Guadagno del processo. Art. 250 cp. 2 e 3 LEF ; art. 66 Reg. Fall.

Iscrizione in graduatoria del credito insinuato nell'importo indicato dal creditore, tuttavia con l'annotazione di una transazione, conclusa con l'amministrazione del fallimento prima dell'allestimento della graduatoria, secondo cui l'importo del credito sarebbe stato ridotto qualora la graduatoria non fosse stata impugnata da altri creditori. Un'azione di contestazione della graduatoria degli altri creditori è ammissibile, a motivo di detta transazione, soltanto se è volta ad ottenere che le pretese del convenuto siano ridotte ad un importo inferiore a quello stabilito nella transazione. Se il processo conduce a questo risultato, in che consiste per gli attori il guadagno del processo a' sensi dell'art. 250 cp. 3 LEF ?

A. — Im Konkurs der Firma Gort & Schmid in Dietikon meldete Adolf Ras Forderungen von Fr. 51,700.15 als faustpfandversichert an. Vergleichsverhandlungen mit der vom Konkursamt und vom Gläubigerausschuss vertretenen Konkursmasse führten zur Festsetzung seiner Ansprüche auf eine pfandgesicherte Forderung von Fr. 32,000.— netto und eine ungesicherte Forderung von Fr. 8319.30 mit Zins in 5. Klasse laut Vergleich vom 13. März 1950, wonach jedoch Ras dennoch gemäss seiner ursprünglichen Konkurseingabe zu kollozieren war und Kollokationsklagen gegen ihn vorbehalten blieben. Der Vergleich, auf dessen Inhalt im Kollokationsplan hingewiesen wurde, sollte nur gelten, falls es zu keiner derartigen Klage komme.

B. — 25 Gläubiger klagten gegen Ras auf Herabsetzung seiner Ansprüche auf Fr. 7378.45 als faustpfandgesichert und Fr. 8319.30 als nicht pfandgesichert. Der Prozess wurde durch gerichtlichen Vergleich vom 17. März 1951 beendet unter Festsetzung einer pfandgesicherten Forderung netto von Fr. 27 500.— und einer ungesicherten von Fr. 8319.30 nebst Zins.

C. — Bei der Vorbereitung der Verteilung zog das Konkursamt als Prozessgewinn der Kläger nur die Differenz zwischen der im 1. Vergleich (oben A) festgesetzten pfandgesicherten Forderung von Fr. 32,000.— und dem Betrag von Fr. 27,500.— dieser Forderung laut dem 2. Vergleich (oben B) in Betracht. Die Kläger verlangten dagegen auf dem Beschwerdeweg, dass als ihr Prozessgewinn die ganze Differenz zwischen der Vollkollokation, die den Gegenstand ihrer Klage bildete, und dem Ergebnis laut dem 2. Vergleich berücksichtigt werde.

D. — Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, die obere hiess sie dagegen mit Entscheid vom 25. Januar 1952 grundsätzlich gut. Der Prozessgewinn der Kläger lasse sich allerdings noch nicht zahlenmässig bestimmen, da nicht feststehe, dass die ganze, ursprünglich von Ras als pfandgesichert angemeldete Forderung durch die Pfänder gedeckt gewesen sei. Es genüge zur Zeit festzustellen,

dass den Klägern als Prozessgewinn zukomme die Differenz des Anteils des Ras an der Konkursmasse a) bei der Vollkollokation gemäss der ursprünglichen Konkurseingabe b) bei der Kollokation gemäss dem von den Klägern mit ihm abgeschlossenen Prozessvergleich.

E. — Mit vorliegendem Rekurs hält das Konkursamt namens der Konkursmasse an seiner Berechnungsweise und demgemäss am Antrag auf Abweisung der Beschwerde der Kollokationskläger fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Der Gläubigerausschuss nahm eine Befugnis zu endgültigem Vergleichabschluss mit Ras im Sinne von Art. 237 Ziff. 3 SchKG nicht in Anspruch. Daher wurde entsprechend Art. 66 der Konkursverordnung die Kollokation der Ansprüche des Ras vorbehalten, mit dem Recht der andern Gläubiger, sie ihrerseits durch Klage nach Art. 250 Abs. 2 SchKG anzufechten. Hätte Ras in dem mit der Masse abgeschlossenen Vergleich (trotz dem vorbehaltenen Anfechtungsrecht der andern Gläubiger) unbedingt auf seine Mehransprüche verzichtet, so wären nur die im Vergleich anerkannten Ansprüche zu kollozieren gewesen, und auch nur sie hätten noch den Gegenstand eines von andern Gläubigern gegen Ras angehobenen Prozesses bilden können. Da aber Ras sich für den Fall einer Klageerhebung anderer Gläubiger gegen ihn die Geltendmachung der ursprünglich eingegebenen Ansprüche in vollem Umfange vorbehielt, musste sich ein allfälliger derartiger Kollokationsprozess auf diese ganzen Ansprüche beziehen.

2. — Betrachtet man dergestalt den Gegenstand des von den Beschwerdeführern gegen Ras geführten Prozesses für sich allein, so erscheint als Prozesserfolg und demgemäss als Grundlage des von den Beschwerdeführern nach Art. 250 Abs. 3 SchKG zu beanspruchenden Prozessgewinnes die Differenz zwischen der Vollkollokation und den im Pro-

zessvergleich vom 17. März 1951 festgesetzten Ansprüchen. Nun war aber der vor der Kollokation abgeschlossene, bei der Kollokation angemerkte Vergleich, der beim Unterbleiben einer Kollokationsklage gegen Ras gelten sollte, für die Ausübung der Anfechtungsrechte der Gläubiger nicht bedeutungslos. Die Ansprüche des Ras verringerten sich danach, ohne dass es einer Klage gegen ihn bedurfte, ohne weiteres auf eine pfandgesicherte Forderung von Fr. 32,000.— und eine ungesicherte von Fr. 8319.30 mit Zins. Nur für den Fall, dass andere Gläubiger sich mit dieser Lösung nicht zufrieden geben und vielmehr eine noch weitergehende Herabsetzung der Ansprüche des Ras anstreben sollten, war eine Vollkollokation erfolgt, um als Gegenstand der Kollokationsklage zu dienen. Bei dieser Sachlage wäre eine Anfechtung der Vollkollokation bloss im Rahmen des dabei angemerkten Vergleichs unzulässig gewesen. Es stand keinem Gläubiger zu, diese Kollokation anzufechten, nur um den Vorteil, der sich aus dem von der Masse abgeschlossenen Vergleich ergab, für sich selber in Anspruch zu nehmen. Vorbehalten war nach dem wahren Sinne der Vollkollokation in Verbindung mit dem dabei angemerkten Vergleich nur eine Klage auf weitergehende Verminderung der Ansprüche, als wie sie im Vergleich festgesetzt worden waren.

Die Vollkollokation zerfiel somit rechtlich in zwei Teile : die Ansprüche laut Vergleich und die in der ursprünglichen Konkurseingabe des Ras enthaltenen Mehransprüche. Nur jene ersten Ansprüche waren eigentlich von der Konkursverwaltung anerkannt. Den andern Gläubigern wurde mit der Kollokation anheimgegeben, es dabei bewenden zu lassen, wobei der im Vergleich ausgesprochene Verzicht auf die Mehransprüche in Kraft treten würde. Die Mehransprüche wurden nur zusätzlich mitkolloziert, für den Fall einer Klage gegen Ras, wobei eben jener Verzicht nicht mehr gelten würde. Die Beschwerdeführer klagten denn auch auf weitergehende Verminderung der Ansprüche des Ras. Nichts wäre entgegengestanden, das, was eigentlich

von der Konkursverwaltung anerkannt war, und das, was für den Fall einer Anfechtung der betreffenden Ansprüche zusätzlich der Klage unterstellt wurde, ziffermässig bei der Kollokation auszuschneiden. Der wahre Sinn der Kollokation war jedoch auch so, wie sie erfolgte, nicht zweifelhaft. Dahingestellt kann bleiben, ob die Konkursverwaltung, falls nicht der Vergleich selbst etwas anderes vorgeesehen hätte, sich überhaupt auf die Kollokation der im Vergleich anerkannten Ansprüche hätte beschränken und sich im übrigen damit begnügen dürfen, für den Fall der Anfechtung der so erfolgten Kollokation eine Gegenklage des Ras auf Anerkennung der vollen ursprünglich eingegebenen Ansprüche vorzubehalten.

Eine gesetzliche Regelung über die Art der Kollokation im Fall eines zuvor von der Masse mit einem Gläubiger abgeschlossenen Vergleiches ist in Art. 250 SchKG nicht zu finden. Auch Art. 66 KV spricht nicht vom Abschluss von Vergleichen, abgesehen von der Befugnis des Gläubigerausschusses nach Art. 237 Ziff. 3 SchKG, was, wie oben bemerkt, im vorliegenden Fall keine Rolle spielt. Es kann aber natürlich, sei es vor Aufstellung des Kollokationsplanes, wie im vorliegenden Falle, sei es nach Beginn eines gegen die Masse angehobenen Kollokationsprozesses, zum Abschluss eines Vergleiches kommen, auch ohne dass ein Gläubigerausschuss mitwirkt oder von jener ihm allenfalls zustehenden Befugnis Gebrauch macht. Bei der Beratung der Konkursverordnung zog man denn auch solche Vergleichsabschlüsse in Betracht (Protokoll der vorbereitenden Kommission vom 6.-8. Juni 1911, zu Art. 42 a des Entwurfes). Es gilt aber dafür einfach der Vorbehalt des Anfechtungsrechtes der andern Gläubiger nach Art. 66 KV, welche Vorschrift entsprechend auf Vergleichsabschlüsse vor der Kollokation anzuwenden ist (BGE 75 III 61 ff.). Über die Berechnung des den allfälligen Klägern zukommenden Prozessgewinnes wurde nichts bestimmt. Das gesetzte Recht weist in dieser Hinsicht eine Lücke auf, die von der Rechtsprechung auszufüllen ist.

3. — Das Recht, Forderungs-, Pfand- und Rangansprüche einzelner Gläubiger nach Art. 219 SchKG zu bestreiten und gegebenenfalls im gerichtlichen Verfahren abzuwehren, steht in erster Linie der hiebei von der Konkursverwaltung zu vertretenden Masse zu. Nur soweit die Masse eine solche Ansprache anerkennt, sei es von vornherein bei der Kollokation oder nachträglich nach Art. 66 KV, kommt das Recht der andern Gläubiger, ihrerseits gegen den Ansprecher vorzugehen, zur Geltung.

Es verhält sich in dieser Hinsicht grundsätzlich gleich wie mit dem Recht, die Aktivmasse betreffende Streitigkeiten auszufechten; eine Abtretung dieses Rechts an einzelne Gläubiger kommt nur bei Verzicht der Masse selbst in Frage (Art. 260 SchKG). Dieses den Abtretungsansprüchen nach Art. 260 SchKG vorgehende Recht der Masse kommt nun auch dann zur Geltung, wenn ihr durch Vergleich oder durch ein Urteil, das der Prozessgegner nicht selbständig weiterzieht, ein Teilbetrag zuerkannt ist, mit dem sie sich begnügen will. Solchenfalls darf die Abtretung der Massaansprüche an einzelne Gläubiger von der Sicherstellung des bisherigen Prozessergebnisses abhängig gemacht werden (BGE 52 III 63 ff., 67 III 100 ff.).

Hinsichtlich der Konkurspassiven führt die Anwendung der bestehenden Vorschriften zu folgendem Ergebnis. Kommt es im Prozess eines im Kollokationsplan abgewiesenen Gläubigers gegen die Masse zu einem Urteil, so kann sich die Masse den dadurch erzielten Teilerfolg einfach dadurch sichern, dass sie das Urteil, falls die Gegenpartei es nicht selbständig weiterzieht, in Rechtskraft treten lässt. Kein anderer Gläubiger kann solchenfalls in den Prozess eintreten, um durch Anrufung oberer Instanzen den Erfolg der Masse noch zu vergrössern und (insoweit) für sich selbst auszuwerten (Gegenschluss aus Art. 66 KV). Wird dagegen ein solcher Prozess gegen die Masse durch Vergleich beendet, ohne dass der allfällige Gläubigerausschuss von der ihm etwa nach Art. 237 Ziff. 3 SchKG zustehenden Befugnis zu *endgültigem* Abschluss Gebrauch macht, so ist das

Anfechtungsrecht der andern Gläubiger vorbehalten, ohne dass eine bestehende Vorschrift es der Masse erlauben würde, die Ausübung dieses Klagerechtes von einer Sicherstellung des bisher von ihr erzielten Teilerfolges abhängig zu machen.

Wird das Ergebnis des Vergleiches durch dasjenige des von andern Gläubigern gegen den Ansprecher geführten Prozesses nicht verbessert, sondern allenfalls nicht einmal wiederum erreicht, so muss die Masse dies somit hinnehmen; sie kann die Kläger grundsätzlich auch nicht für diese Verschlechterung der Lage verantwortlich machen (es wäre denn etwa aus dem Gesichtspunkt einer Haftung für schuldhaft schlechte Prozessführung). Damit ist aber keineswegs gesagt, ein das Vergleichsergebnis nicht verbesserndes formales Prozessergebnis habe nun einfach den Klägern zugute zu kommen. Vielmehr verdient die Masse dieses Prozessergebnis für sich auszuwerten zu können, das ihr ja höchstens soviel bietet wie jener Vergleich, bei dem es ohne die Klage der andern Gläubiger geblieben wäre. Ist so auf dem Prozesswege nicht mehr erreicht worden, so hat die Klage ihr Ziel verfehlt, und es wäre unangebracht, den Klägern den bloss formalen Prozessserfolg, der an jenem vorausgegangenen Vergleich gemessen kein wahrer Erfolg ist, zu vorzugsweiser Befriedigung zuzuweisen. Ist ein Mehrererfolg nicht ernstlich zu erwarten, so mögen die andern Gläubiger von der Klageerhebung absehen, anstatt den von der Masse durch den Vergleich erzielten Teilerfolg auch noch auf das Spiel zu setzen.

Aber auch wenn die Klage dazu führt, die Ansprüche des beklagten Gläubigers gegenüber dem zuvor von der Masse mit ihm abgeschlossenen Vergleich weitergehend zu vermindern, verdienen die Kläger nicht den ganzen Prozessserfolg als solchen für sich in Anspruch zu nehmen. Richtigerweise hat ihnen nur eben der effektive Erfolg, die weitergehende Herabsetzung des Anteils des beklagten Gläubigers an der Konkursmasse, zu vorzugsweiser Befriedigung zu dienen. In der Tat sprechen die gleichen Gründe,

auf denen die erwähnte Rechtsprechung zu Art. 260 SchKG beruht, für eine möglichst entsprechende Lösung im Gebiete des Art. 250 SchKG. Hat die Masse, wie dargetan, zwar keine Möglichkeit, sich den durch Vergleich erzielten Erfolg einer Verminderung von Konkurspassiven auch für den Fall einer Anfechtung der Kollokation durch andere Gläubiger unbedingt zu sichern, so gebührt ihr doch der Genuss jenes Erfolges insoweit, als er nach dem Ausgang dieses Kollokationsprozesses gleichfalls zu Recht besteht. Das nur zur Erreichung eines Mehrerfolges gegebene Anfechtungsrecht darf den anfechtenden Gläubigern füglichweise einen Prozessgewinn nur bringen, wenn jener Zweck der Klage erreicht wird, und nur im Rahmen dieses Mehrerfolges.

4. — Die Höhe des Prozessgewinnes, die davon abhängt, ob die im ersten Vergleich festgesetzte pfandversicherte Forderung von Fr. 32,000.— durch die Pfänder voll gedeckt war, ist im vorliegenden Verfahren noch nicht festzusetzen. Auch ist nicht darüber zu entscheiden, ob und allenfalls in welcher Weise der Prozessgewinn zur Deckung von Prozesskosten der Kläger zu dienen hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

31. Entscheid vom 30. September 1952 i. S. Schütz.

Freigabe der Arrestgegenstände gegen Sicherheitsleistung, Art. 277 SchKG.

Der Umstand, dass der Arrestgläubiger neben der Arrestforderung gegen den Schadenersatzschuldner einen direkten Anspruch gegen dessen Haftpflichtversicherer hat (Art. 49 MFG), bildet keine Sicherheit im Sinne von Art. 277 SchKG.

Liberazione dei beni sequestrati moyennant fourniture de sûretés. Art. 277 LP.

Le fait qu'outre la créance en dommages-intérêts en garantie de laquelle le séquestre a été exécuté, le créancier séquestrant possède une prétention directe contre celui auprès duquel le débi-

teur s'est assuré contre les conséquences de sa responsabilité civile (art. 49 LA) ne constitue pas une sûreté dans le sens de l'art. 277 LP.

Liberazione dei beni sequestrati mediante prestazione di garanzie. Art. 277 LEF.

Il fatto che il creditore sequestrante possiede, oltre che il credito per risarcimento danni a garanzia del quale è stato ordinato il sequestro, una pretesa diretta contro colui che ha assicurato il debitore per la responsabilità civile (art. 49 LA), non costituisce una garanzia a norma dell'art. 277 LEF.

A. — Am 11. August 1952 wurde in St. Gallen der Motorroller des H. Schütz durch Zusammenstoss mit dem Auto (Topolino) der Frau Buscaini-Bestazza aus Mailand beschädigt. Schütz erwirkte für eine behauptete Schadenersatzforderung von Fr. 1000.— einen Arrest auf den Mailänder Wagen und liess ihn in amtliche Verwahrung nehmen. Die Schuldnerin verlangte Freigabe unter Vorlegung eines Schreibens der « Zürich-Unfall » vom 21. August 1952, worin diese ihr auf die Schadenanzeige erklärte, « dass wir für die Folgen des Schadens auf Grund der vertraglichen Bestimmungen bis zum Betrag von Fr. 5000.— Deckung gewähren unter Vorbehalt der Prüfung des Quantitativen und des Mitverschuldens des Lenkers » des Motorrollers. Das Betreibungsamt lehnte die Herausgabe ab, worauf Frau Buscaini Beschwerde erhob mit dem Antrag, der Wagen sei ihr zur freien Verfügung zu überlassen. Zur Begründung machte sie geltend, sie habe gemäss dem BRB vom 22. Juni 1948 über die Deckung der von ausländischen Motorfahrzeugen verursachten Schäden an der Grenze die Gebühr entrichtet ; der Geschädigte habe daher einen gesetzlichen direkten Anspruch und ein direktes Klagerecht gegen die Zürich-Unfall. Damit sei nicht nur der Arrest überhaupt, sondern insbesondere auch die amtliche Verwahrung des Arrestgegenstandes überflüssig. Der Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer gehe weiter als eine Solidarbürgschaft einer im Betreibungskreise des Arrestortes wohnenden Person im Sinne von Art. 277 SchKG, weshalb der Wagen freizugeben sei. Überdies habe der Geschädigte gemäss Art. 60 VVG von