

diese vom Zivilrecht statuierte Befugnis durch ausdehnende Auslegung einer betreibungsrechtlichen Vorschrift einzuschränken für den Fall, dass die Teilzahlung aus einer Entschädigung für Gesundheitsstörung geleistet wurde. Eine solche Auslegung liesse sich insbesondere auch nicht mit dem Grundsatz der negativen Rechtskraft des Grundbuchs vereinbaren, von dem nur diejenigen Ausnahmen zugelassen werden können, welche vom Gesetz ausdrücklich angeordnet werden.

Soweit die Entschädigung zur Bezahlung von Hypothekenzinsen verwendet worden ist, steht der Anwendung des Art. 92 Ziff. 10 SchKG zudem die Überlegung entgegen, dass die Zahlung von Zinsen nicht als Kapitalanlage angesehen werden kann, während sich die ausdehnende Auslegung der angeführten Vorschrift doch nur unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der mit der Entschädigung gemachten Kapitalanlage rechtfertigen lässt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt, der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn vom 26. Oktober 1923 aufgehoben und die Beschwerde des Schuldners abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Juli 1923

i. S. **Gysi u. Genossen** gegen **Bank von Elsass und Lothringen**.

SchKG Art. 250, 305 Abs. 3, 306 und 310; OG Art. 58 und 59. Mit dem Konkurswiderruf fällt die von einem Konkursgläubiger gegen einen Mitgläubiger angehobene Kollokationsklage dahin. Abschreibungsbeschluss ist Haupturteil (Erw. 1). Berechnung des Streitwertes (Erw. 2). Anfechtungskläger klagt als Vertreter der Masse (Erw. 3). Bei Widerruf des Konkurses kann Zweck des Kollokationsplanes nicht mehr erfüllt werden (Erw. 4). Verhältnis zum Nachlassvertrag (Erw. 5). Art. 250 Abs. 3 SchKG findet auf Nachlassdividende keine Anwendung (Erw. 6).

A. — Im Konkurs der Firma Emil Oeschger & Cie, in Aarau, wurde die Beklagte mit einer Forderung von 36,590 Fr. 60 Cts. bei der Kollokation zugelassen. Die Kläger, die selber mit einer Forderung von zusammen 15,000 Fr. kolloziert waren, fochten diese Zulassung an. Da jedoch während des Kollokationsprozesses ein Nachlassvertrag mit einer Abfindung der Gläubiger von 15 % zustande kam und der Konkurs widerrufen wurde, schrieb das Bezirksgericht Aarau die Kollokationsklage mit Beschluss vom 11. April 1923 als erledigt ab. Hiergegen beschwerten sich die Kläger mit dem Antrag, die Akten seien an das Bezirksgericht zurückzuweisen und der Prozess durch Endurteil abzuschliessen.

B. — Mit Entscheid vom 18. Mai 1923 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Beschwerde abgewiesen. Dagegen haben die Kläger unter Erneuerung ihres Antrages die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Mit dem angefochtenen Entscheid, durch den die Kollokationsklage der Kläger wesentlich mit der Begründung abgeschrieben wurde, nach dem Konkurswiderruf sei ein Kollokationsstreit nicht mehr möglich und das gestellte Begehren um Abänderung des Kollokationsplanes könne daher nicht mehr behandelt werden, haben die Vorinstanzen die Anfechtung der Kläger endgültig abgewiesen. Damit ist auch materiell über den Bestand der von der Beklagten gegenüber der Gemeinschuldnerin geltend gemachten Forderung entschieden, sowie über das behauptete Recht der Kläger, jene Forderung nicht nur im Konkurse der Schuldnerin, sondern auch im Nachlassvertrag gegenüber der auf die Beklagte entfallenden Nachlassdividende geltend zu machen. Der angefochtene Entscheid kommt daher einem Haupturteil gleich, und da ferner dabei eine Verletzung des SchKG in Frage steht, kann er gemäss Art. 57 und 58 OG auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden.

2. — Die vorliegende Berufung ist auch zulässig mit Rücksicht auf den Streitwert. Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts ist für die Berechnung des Streitwertes, wenn nur der Bestand der Forderung im Streite liegt, der effektive, bestrittene Forderungsbetrag, nicht etwa die mutmassliche Dividende oder die Höhe der Forderung der Kläger massgebend, und zwar sowohl dann, wenn sich die Klage gegen andere Gläubiger richtet, als auch wenn sie gegen die Masse selbst angestrengt wird (BGE 22 Nr. 45 und 145 ; 24 II 3 ; 26 II 27 ; 27 II 10 und 32 ; SA 3.16 ; 4.25). Im vorliegenden Falle beschränkt sich das wirtschaftliche Interesse des Streites allerdings auf die Nachlassdividende der Beklagten, die sie wegweisen und für sich beanspruchen wollen, also auf 15 % von 36,590 Fr. 60 Cts., sodass der Prozessgewinn der Kläger in Wirklichkeit 5488 Fr. 59 Cts. nicht über-

steigen kann. Rechtlich aber ist der Bestand der beklagten Forderung von 36,590 Fr. 60 Cts. selbst im Streite und daher richtet sich der Streitwert nach diesem Forderungsbetrag. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

3. — In der Sache selbst kann zunächst die Einwendung der Kläger, die Abschreibung der Klage sei aus prozessrechtlicher Erwägung nicht zulässig, vom Bundesgericht nicht überprüft werden, da es sich dabei um eine Frage des kantonalen Prozessrechtes handelt. Soweit jedoch die Vorinstanz die Klageabschreibung aus dem SchKG begründet hat, ist ihr beizupflichten.

Es ist ohne weiteres klar, dass durch den Konkurswiderruf die Konkursmasse als Rechtssubjekt aufgehoben wird, sodass niemand mehr als Vertreter der Masse handeln kann. Wie deshalb Abtretungen streitiger Rechtsansprüche der Masse im Sinne von Art. 260 SchKG, sowie die auf Grund dieser Abtretungen angehobenen Klagen von Rechts wegen dahinfallen, so wird auch die Anfechtung, die jeder Gläubiger für den Fall des Verzichts der Masse auf die Anfechtung gegen die Zulassung der Forderung eines andern Gläubigers durchführen kann, durch den Konkurswiderruf gegenstandslos. Der Gläubiger, der kraft Art. 250 Abs. 2 SchKG eine Anfechtungsklage gegen einen andern Gläubiger anhebt, bringt diesem gegenüber das Bestreitungsrecht der Masse zur Geltung ; er klagt zwar auf eigenes Risiko, aber als gesetzlicher Vertreter der Masse, ohne dass es einer ausdrücklichen Abtretung bedürfte (vgl. JAEGER, Kommentar, Note 9 zu Art. 250 SchKG). Daher kann die Kollokationsklage eines Gläubigers gegen einen Mitgläubiger die Konkursmasse nicht überdauern.

4. — Übrigens bezweckt der Kollokationsstreit die Bereinigung der Gläubigerliste im Konkurse, d. h. die Feststellung jener Personen, die im Konkurs Anspruch auf ganze oder teilweise Befriedigung ihrer Forderung aus der Masse haben, sowie die Feststellung des Ranges, nach welchem diese Befriedigung vor sich gehen soll. Der

durch den Kollokationsstreit bereinigte Kollokationsplan dient als Grundlage zur Verteilung des Konkursergebnisses. Wenn daher der Konkurs, statt durch die Verwertung der Aktiven und Verteilung des Konkursergebnisses fortgeführt zu werden, infolge Abschlusses eines Nachlassvertrages widerrufen wird, so kann der Zweck des Kollokationsplanes, mit Rücksicht auf den er aufgestellt worden ist, nicht mehr erfüllt werden, wenigstens soweit es sich beim Nachlassvertrag, wie im vorliegenden Falle, nicht um einen Liquidationsvergleich handelt, durch den der Schuldner sein ganzes Vermögen oder einen Teil davon zur privaten Liquidation den Gläubigern an Zahlungsstatt abtritt, wobei dann der Kollokationsplan allerdings als Grundlage zur Verteilung dieses Vermögens unter die Gläubiger dient.

5. — Wenn der Nachlassvertrag dem Gemeinschuldner gegen Bezahlung einer Nachlassdividende an die Gläubiger wieder die freie Verfügungsgewalt über sein Vermögen einräumt, so können diese die Rechte, die unter ihnen als Konkursgläubiger bestanden haben, nicht mehr geltend machen, und die Anfechtungen, die sie unter einander geltend machten, haben keine Berechtigung mehr. Denn die Gläubiger konkurrieren nicht mehr miteinander mit Bezug auf das Recht, aus einem bestimmten Aktivum bezahlt zu werden. Jeder einzelne von ihnen kann nur verlangen, dass er gemäss dem Nachlassvertrag befriedigt werde. Wenn seine Forderung im Kollokationsplan abgewiesen worden war, und seine Klage, mit der er jene Forderung geltend machte, beim Abschluss des Nachlassvertrages noch anhängig ist, so kann er natürlich, nachdem die Masse zu bestehen aufgehört hat, die gegen diese angehobene Klage nicht weiterführen. War seine Forderung durch den Gemeinschuldner anerkannt, jedoch von der Konkursverwaltung bestritten, so hat er Anspruch auf die Nachlassdividende. War sie auch vom Gemeinschuldner bestritten, so hat sie der Gläubiger durch Klage gegen diesen geltend zu machen.

Andererseits hat ein kollozierter Gläubiger ein Recht auf die Nachlassdividende nur, wenn der Gemeinschuldner seine Forderung bei der Erwerbung der Konkurseingaben nicht bestritten hat. Wurde sie bestritten, so hat sie der Gläubiger trotz seiner Zulassung im Kollokationsplan durch Klage gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Gläubiger endlich, dessen Forderung von der Konkursverwaltung zugelassen worden war, aber von andern Gläubigern angefochten wird, hat auf die Nachlassdividende ebenfalls nur dann Anspruch, wenn seine Forderung vom Schuldner anerkannt oder auf eine gegen diesen angehobene Klage hin vom Richter geschützt worden ist.

Das ergibt sich unzweideutig aus Art. 310 SchKG, auf den Art. 317 SchKG, der vom Nachlassvertrag im Konkurse handelt, ausdrücklich verweist, und wonach die Nachlassbehörde den Gläubigern, deren Forderungen bestritten sind, eine Frist zu deren gerichtlichen Geltendmachung ansetzt. Das ergibt sich ferner aus Abs. 3 des Art. 305 SchKG, auf den Art. 317 ebenfalls Bezug nimmt; danach entscheidet zwar die Nachlassbehörde, ob eine bestrittene Forderung zur Feststellung der annehmenden Gläubigermehrheit mitzuzählen sei; dem gerichtlichen Entscheid über den Rechtsbestand der Forderung wird aber nicht vorgegriffen. In dem während des Konkurses abgeschlossenen Nachlassvertrag ist es daher, wie im Nachlassvertrag ausser dem Konkurs, der Schuldner, der über die Zulassung von Forderungen entscheidet. Anerkennt er eine Schuld, die nicht zu Recht besteht, so hat der Gläubiger dagegen nur das Mittel, beim Nachlassgericht die Verweigerung der Genehmigung des Nachlassvertrages gemäss Art. 306 Ziff. 1 zu beantragen. Im vorliegenden Falle scheint die Gemeinschuldnerin die Forderung der Beklagten anerkannt zu haben; sie hat dieser daher die Nachlassdividende zu bezahlen ungeachtet des Umstandes, dass die Kollokation dieser Forderung im Konkurse streitig war. Diese

Zahlungspflicht bestände selbst dann, wenn die Kläger vor dem Konkurswiderruf ein die Forderung der Beklagten abweisendes gerichtliches Urteil erwirkt hätten.

6. — Die Kläger wenden gegen die Abschreibung ihrer Kollokationsklage namentlich ein, diese sei nicht gegenstandslos geworden, weil ihnen, wenn die Klage geschützt würde, auf Grund der Vorschrift des Art. 250 Abs. 3 SchKG, die Nachlassdividende der Beklagten zugefallen wäre. Allein diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Konkurs und findet auf die Nachlassdividende keine Anwendung. Sie setzt Gläubiger voraus, die unter sich in der Verteilung eines bestimmten Aktivums konkurrieren und ein Recht auf Bestreitung ihrer gegenseitigen Ansprüche auf dieses Aktivum haben. Im Falle des Konkurses oder der Betreibung auf Pfändung ist es nur billig, dass einem Gläubiger, der auf sein eigenes Risiko die Zulassung einer Forderung mit Erfolg angefochten hat, ein Vorrecht auf den weggewiesenen Betrag eingeräumt werde. Nichts aber würde ein solches Vorzugsrecht bei einem Nachlassvertrag rechtfertigen, der nicht zu einer Verwertung führt und nur die Rechte der Gläubiger gegenüber ihrem Schuldner, nicht unter sich, beschlägt. Es ist allerdings richtig, dass es einem Konkursgläubiger unangenehm sein kann, infolge eines Nachlassvertrages und dem damit verbundenen Widerruf des Konkurses mit der Abschreibung seiner Kollokationsklage die Möglichkeit auf einen Prozessgewinn im Sinne von Art. 250 Abs. 3 SchKG dahinfallen zu sehen. Allein diese Folge hängt einerseits mit dem teilweisen Zwangscharakter des Nachlassvertrages zusammen, der einer Minderheit von Gläubigern ungeachtet ihrer möglichen Aussicht auf bessere Deckung bei Durchführung des Konkurses aufgezwungen wird, andererseits beruht sie darauf, dass der anfechtende Gläubiger im Namen der Masse auftritt, und seine Klage daher mit dem durch den Konkurswiderruf bedingten Verschwinden der Masse notwendigerweise dahinfallen muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 18. Mai 1923 bestätigt.

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1923
i. S. Robert Viktor Neher-A.-G.
gegen Schweizerische Volksbank.

Die Abtretung einer Lohnforderung umfasst auch deren Konkursvorrecht, selbst wenn sie vor der Konkurseröffnung über den Lohnschuldner erfolgt. OR Art. 170, SchKG Art. 219.

A. — Die Schweizerische Volksbank in Zürich zahlte den Angestellten und Arbeitern der in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Theodor Wilhelm-A.-G. für die Monate Juli (zum Teil), August und September 1922 die Löhne aus, wogegen ihr jeder Angestellte bzw. Arbeiter seine bezügliche Lohnforderung « nebst allen Nebenrechten » abtrat. In dem alsdann im Oktober 1922 über die Theodor Wilhelm-A.-G. eröffneten Konkurs kollozierte die Konkursverwaltung die Schweizerische Volksbank eingabegemäss für « bezahltes Salär an die kaufmännischen Angestellten und bezahlte Löhne an die Arbeiterschaft » mit insgesamt 49,787 Fr. 05 Cts. in der ersten Klasse. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Konkursgläubigerin Robert Viktor Neher-A.-G. Wegweisung dieser Forderung aus der ersten und Kollokation derselben in der fünften Klasse.

B. — Durch Urteil vom 26. Juni hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 24. Juli zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26. Juli die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.