

16. Entscheid vom 17. März i. S. Dreyfus Söhne & Cie.

Konkursverordnung Art. 61: Die Konkursdividende für eine Forderung, für welche im Eigentum eines Dritten stehende Gegenstände als Pfand haften, darf nur dann an den Dritteigentümer des Pfandes zuteilt werden, wenn unter den Beteiligten (Gläubiger und Pfandeigentümer) Einigkeit darüber besteht oder durch gerichtliches Urteil festgestellt worden ist, dass der Pfandeigentümer nach dem geltenden materiellen Recht in die Rechte des Gläubigers eingetreten ist. Die Konkursverwaltung hat sich einer Entscheidung darüber zu enthalten und allfällig die Dividende zu hinterlegen.

Art. 61 de l'ordonnance sur la faillite. Le dividende afférent à une créance garantie par des objets qui sont la propriété d'un tiers ne peut être versé au tiers propriétaire du gage que si les intéressés (créancier et propriétaire du gage) sont d'accord sur ce point, ou s'il est établi par jugement que le tiers propriétaire est légalement subrogé aux droits du créancier. L'administration de la faillite doit s'abstenir de trancher cette question et se borner, s'il y échet, à consigner le dividende.

Art. 61 del Regolamento sull'amministrazione degli uffici di fallimento (R. A. 7). Il dividendo pertocante ad un credito garantito da beni spettanti ad un terzo, non può essere versato al terzo proprietario del pegno se non nel caso in cui gli interessati (creditore e proprietario del pegno) vi consentino o sia stabilito giudiziariamente che il proprietario del pegno è legalmente subingredito nei diritti del creditore. L'amministrazione del fallimento si asterrà dal decidere questa questione e si limiterà a deporre il dividendo.

A. — Zur Sicherung einer Forderung der Rekurrentin an der Schweizerischen Kleiderfabrik A.-G. hatte der Bürge Theodor Weill einen Inhaberschuldbrief auf seiner Liegenschaft Tödistrasse 61 in Zürich im Betrage von 80,000 Fr. und Valutaschuldscheine der Stadt Bochum im Betrage von 10,000 Mk. verpfändet. In einem Schreiben vom 31. März 1926 an die Rekurrentin bestätigte Weill, dass « Ihnen das Recht bleibt, jederzeit die von mir gestellten Sicherheiten zu verwerten ». Am 18. August 1926 schrieb die Rekurrentin an Weill: « Im Hinblick auf die Ihnen bekannte Situation der

Schweiz. Kleiderfabrik A.-G. Zürich, sowie darauf, dass wir mit der Möglichkeit einer Wertverminderung der uns von Ihnen verpfändeten Valoren rechnen müssen, sehen wir uns veranlasst, zu deren Liquidierung bezw. Verkäufe zu schreiten. Demzufolge übernehmen wir von Ihnen als Käufer: 10,000 Mk. Bochumer Valutaschuldscheine ergebend 11,157 Fr. 05 Cts., wofür wir Sie auf einer neu eröffneten Rechnung — Pfandkonto — erkennen — wir entnehmen diese Titel ex Depot —. Obiges Pfandkonto tritt an Stelle der von Ihnen gegebenen Sicherheiten und haftet als Deckung für den Kredit der Schweizerischen Kleiderfabrik A.-G. Zürich. — Ferner übernehmen wir kaufweise von Ihnen, ebenfalls ex Depot: Inhaberschuldbrief de nom. 80,000 Fr. im III. Range auf Tödistrasse 61 à 98 % netto, unter der auflösenden Bedingung des richtigen, d. h. vollen Eingangs des Nominalbetrages und gegen Gutschrift nach erfolgtem Eingang auf dem oben erwähnten « Pfandkonto ». — Den übernommenen Inhaberschuldbrief kündigen wir sofort auf das nächste zulässige Ziel » Am 15. November 1926 sodann hob die Rekurrentin für den Inhaberschuldbrief Grundpfandverwertungs-betreibung an.

In dem am 19. März 1927 über die Schweiz. Kleiderfabrik A.-G. eröffneten Konkurs meldete die Rekurrentin eine Forderung von 106,687 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 6 % dieser Summe seit 19. März 1927 an mit dem Beifügen, « dass für diese Forderung Herr Theodor Weill Bürg- und Selbstzahlerschaft geleistet hat und ausserdem als Sicherheit für diese Forderung folgende Werttitel zu Faustpfand gegeben hat:

1. Inhaberschuldbrief über nominell 80,000 Fr. im dritten Range auf der Liegenschaft Tödistrasse Nr. 61 in Zürich
2. Dieser Schuldbrief ist gemäss den Faustpfandbestimmungen provisorisch liquidiert, d. h. zu 98 % netto von der Firma Dreyfus Söhne & Cie. gekauft worden unter der Bedingung des richtigen, d. h. des vollen Eingangs des Nominalbetrages nebst Zinsen.

Wie hoch der Erlös dieses Pfandes sein wird, lässt sich zur Zeit noch nicht bestimmen. Grundpfandbetreibung ist eingeleitet.

2. 10,000 Mk. 4 ½ % Valutaschuldscheine der Stadt Bochum realisiert Wert 13. August 1926 mit 11,137 Fr. 05 Cts. »

Der am 4. Juni 1927 an die Rekurrentin gemachten Spezialanzeige über die Auflage des Kollokationsplanes ist zu entnehmen: « haben wir die von Ihnen angemeldete Forderung wie folgt kolloziert: Contocorrentsaldo lt. Auszug Val. 19. März 1927: 106,687 Fr. 50 Cts. Ihre Faustpfänder sind pro memoria vorgemerkt. Den angemeldeten Zins à 6 % ab 19. März 1927 haben wir bestritten, da gemäss Art. 209 SchKG mit der Konkurseröffnung der Zinsenlauf für unver sicherte Forderungen aufhört. »

Am 22. Juli 1927 fand in der von der Rekurrentin gegen Weill angehobenen Grundpfandbetreibung die Verwertung statt, wobei auf den in Betracht kommenden Inhaberschuldbrief 78,400 Fr. entfallen zu sein scheinen.

In einer Abschlagsverteilung von 6 % teilte das Konkursamt der Rekurrentin nur eine Abschlagsdividende für den Forderungsbetrag von 17,150 Fr. 45 Cts., also 1029 Fr. zu gemäss folgender Verfügung: « Die Konkursdividende für den Erlös der Faustpfänder, deren Realisation 89,537 Fr. 05 Cts. ergab, und die Drittmanns-Eigentum (Th. Weill.....) waren, — (Art. 61 KV) — wird der Ansprecherin nicht ausbezahlt, weil das Recht auf den Bezug der Dividende zufolge Subrogation gemäss Art. 110 OR auf den Pfandeigentümer Th. Weill übergegangen ist, und zwar von Gesetzes wegen. Die dem Pfandeigentümer Th. Weill aus obigen 89,537 Fr. 05 Cts. zukommende Dividende wird mit der Forderung der Konkursmasse auf Th. Weill per 150,000 Fr. verrechnet. Die Ansprecherin erhält nur die Konkursdividende aus 17,150 Fr. 45 Cts. (Art. 61 KV), wie dies im Kollokationsplan bemerkt ist

bezüglich der Verrechnung einer event. auf Theodor Weill entfallenden Dividende. »

B. — Hierauf führte die Rekurrentin Beschwerde mit dem Antrag, das Konkursamt Enge-Zürich sei anzuweisen, ihr die Abschlagsdividende von 6 % auf der vollen kollozierten Forderung von 106,687 Fr. 50 Cts. auszurichten, also zur Zeit 6401 Fr. 25 Cts. Dabei legte sie ein von Weill an sie gerichtetes Schreiben vom 9. September 1927 vor, dem zu entnehmen ist: « Weil ein Übergang irgend eines Teils der Forderung Dreyfus auf mich nie erfolgt ist, habe ich auch nie Anspruch auf einen entsprechenden Teil der Konkursdividende der Kleiderfabrik geltend gemacht und habe auch jetzt entsprechend der Konkursverwaltung Mitteilung gemacht. »

C. — Die untere Aufsichtsbehörde, das Bezirksgericht Zürich, ist auf die Beschwerde mangels Zuständigkeit nicht eingetreten und hat das Konkursamt angewiesen, an die Beschwerdeführerin und an Th. Weill eine Fristansetzung zur Einleitung der ordentlichen Zivilklage zu erlassen, unter der Androhung, dass bei Nichteinhaltung der Frist der Betrag in der verfügten Weise verwendet werde. Den von der Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid gerichteten Rekurs hat die obere Aufsichtsbehörde, das Obergericht des Kantons Zürich, am 27. Januar 1928 abgewiesen.

D. — Den Entscheid des Obergerichtes hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen mit den Anträgen, die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden sei zu bejahen und die Sache zur materiellen Entscheidung zurückzuweisen, eventuell sei der vor der unteren Aufsichtsbehörde gestellte Beschwerdeantrag zuzusprechen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Art. 61 KV, auf welchen sich das Konkursamt beruft, enthält im ersten Absatz eine Vorschrift über die Kollokation und im zweiten eine solche über die Verteilung.

Die Anwendung der letzteren setzt voraus, dass die erstere beobachtet, also eine Forderung, für welche im Eigentum eines Dritten stehende Gegenstände als Pfand haften, ohne Rücksicht auf das Pfand, aber unter Erwähnung desselben, in ihrem vollen (anerkannten) Betrage unter die unversicherten Forderungen aufgenommen wurde. Dies ist hier in der Tat geschehen, wie sich aus der der Rekurrentin zugestellten Spezialanzeige über die Auflage des Kollokationsplanes unbezweifelbar ergibt. Die in der dem Bundesgericht erstatteten Vernehmlassung aufgestellte Behauptung des Konkursamtes, die Forderung der Rekurrentin sei als faustpfandversichert kolloziert worden, erweist sich somit als nicht zutreffend.

Ob nun die vom Konkursamt in Anwendung des Art. 61 Abs. 2 KV getroffene Verteilungsmassnahme jener Kollokationsverfügung entspreche oder überhaupt mit ihr vereinbar sei, ist gleich allen Streitigkeiten über die Verteilung des Verwertungserlöses von den Aufsichtsbehörden zu beurteilen (vgl. neuerdings z. B. BGE 51 III S. 87). Zu Unrecht haben sich daher die Vorinstanzen als nicht zur Entscheidung über den Beschwerdeantrag zuständig erklärt. Verfehlt ist namentlich ihre Anlehnung an das Präjudiz in BGE 52 III S. 118 ff., da es sich entgegen der Annahme der Vorinstanz keineswegs um die nämlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen handelt, indem damals streitig war, ob die im Kollokationsplan zugelassene Forderung nachträglich untergegangen und infolgedessen überhaupt keinerlei Dividende darauf auszurichten sei, während vorliegend nicht bestritten wird, dass die zugelassene Konkursforderung noch besteht und infolgedessen die Konkursdividende darauf auszurichten ist, sondern nur streitig ist, ob die Dividende dem im Kollokationsplan zugelassenen Konkursgläubiger oder aber einer anderen Person zu entrichten sei, und zwar in einem durch besondere Vorschrift geordneten Spezialfall.

Indessen lässt sich die Auffassung des Konkursamtes, dass ein Teil der Dividende, welche auf die zugunsten der Rekurrentin zugelassene Forderung entfällt, dem Theodor Weill zugeteilt werden dürfe — was für die Konkursmasse insofern von Vorteil wäre, als sie dann diese Dividendenschuld nicht bezahlen müsste, sondern mir ihrer (offenbar uneinbringlichen) Gegenforderung an rückständigen Aktienbeträgen verrechnen könnte —, nicht aus Art. 61 Abs. 2 KV herleiten. « Hat die Pfandverwertung (die Verwertung des im Eigentum eines Dritten stehenden Pfandes) vor erfolgter Ausrichtung der Konkursdividende an den Pfandgläubiger stattgefunden », — schreibt diese Bestimmung vor — « so ist der Pfandeigentümer an Stelle des Gläubigers zum Bezug der Dividende berechtigt, sofern und insoweit er nach dem geltenden materiellen Recht durch die Einlösung des Pfandes in die Rechte des Gläubigers eingetreten ist. » Ob und eventuell inwieweit der Pfandeigentümer nach dem geltenden materiellen Recht durch die Einlösung des Pfandes in die Rechte des Gläubigers eingetreten sei, ist, wie die angezogene Vorschrift selbst sagt, eine vom materiellen Recht beherrschte Frage, welche lediglich zwischen den beiden Prätendenten, dem Gläubiger und dem Pfandeigentümer, ausgetragen werden kann. Wieso es Sache der Konkursverwaltung sein sollte, sich irgendwie in diese materiellrechtliche Frage einzumischen, obwohl die Konkursmasse in keiner Weise daran beteiligt ist, wäre nicht einzusehen. Vielmehr ist Voraussetzung der Zuteilung der Dividende an den Pfandeigentümer anstatt an den im Kollokationsplan zugelassenen Gläubiger in Anwendung der angeführten Vorschrift, dass zwischen diesen beiden Prätendenten die Frage, ob der Pfandeigentümer in die Rechte des Gläubigers eingetreten sei, bereits, und in bejahendem Sinn, ausgetragen ist, während andernfalls regelmässig zur Hinterlegung zu schreiten sein wird. Ist der Streit unter diesen Beteiligten durch gerichtliches Urteil aus-

getragen worden, so hat sich die Konkursverwaltung selbstverständlich an dieses zu halten. Allein nicht weniger verbindlich für die Konkursverwaltung ist es, wenn unter den Beteiligten Übereinstimmung darüber besteht, ob der Pfand Eigentümer in die Rechte des Gläubigers eingetreten oder nicht eingetreten ist. Vorliegend sind nun aber die Rekurrentin und Weill in der Tat darüber einig, dass letzterer nicht in der ersteren Rechte eingetreten ist. Dies ergibt sich nicht nur aus der mit der Beschwerde vorgelegten Erklärung des Weill, sondern schon daraus, dass er nie einen Anspruch auf die ihm vom Konkursamt zugeteilte Dividende erhoben hatte. Eine derartige Zuteilung an den Pfand-eigentümer kann aber nach dem klaren Wortlaut des Art. 61 Abs. 2 KV nur in Frage kommen, wenn er ein Recht zum Bezug der Dividende behauptet und ausüben will. Dass die Konkursverwaltung der Schweiz. Kleider-fabrik A.-G. nicht mit Rücksicht auf die der Konkurs-masse gegen Weill zustehende Forderung an des letzteren Stelle ein solches Recht ausüben kann, versteht sich von selbst; hierauf aber würde die angefochtene Zuteilungs-verfügung hinauslaufen.

Nach dem Ausgeführten ist für die von den kantonalen Aufsichtsbehörden vorgesehenen Fristansetzungen für Klagen, einerseits der Rekurrentin, anderseits des Weill, gegen die Konkursmasse kein Raum, könnten doch Prozesse, die über die streitige Frage mit der Konkurs-masse geführt würden, unmöglich zu einem zwischen den Klägern untereinander verbindlichen Urteile führen. Vielmehr ist einfach die angefochtene Verfügung aufzuheben und dem Konkursamt die mit dem Beschwerde-antrag verlangte Weisung zu erteilen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird — im Sinne des ursprünglichen Beschwerdeantrages — begründet erklärt.

17. Entscheid vom 22. März 1928

i. S. Handels- und Terrainverwertungs-Gesellschaft.

SchKG Art. 65 Ziff. 2: In der Betreibung des Zessionars der Forderung eines Mitgliedes der Verwaltung (oder des Vorstandes oder eines Prokuristen) einer Aktiengesellschaft (einer Genossenschaft oder eines im Handelsregister eingetragenen Vereines) gegen die Aktiengesellschaft (Genossenschaft oder den Verein) ist die Zustellung der Betreibungs-urkunden an jenes Mitglied der Verwaltung (oder des Vorstandes oder jenen Prokuristen) — den Zedenten — nicht unwirksam.

LP art. 65 chiff. 2. — Lorsqu'une personne fait valoir, en qualité de cessionnaire, la prétention d'un membre de l'administration (membre de la direction ou fondé de procuration) d'une société anonyme (société coopérative ou association inscrite au registre du commerce) contre cette société, les actes de poursuite peuvent être valablement notifiés audit membre de l'administration (membre de la direction ou fondé de procuration), soit au cédant.

LEF art. 65 cif. 2. — Se, in qualità di cessionario, taluno fa valere un credito già spettante ad un amministratore (o a un membro della direzione o ad un procuratore) di una società anonima (o di una cooperativa o di un'associazione iscritta al registro di commercio), verso tali società, gli atti esecutivi potranno essere validamente intimati al cedente, vale a dire al detto amministratore (o membro della direzione o procuratore).

A. — Die Rekurrentin hob für eine ihr von Hermann Ryser abgetretene Forderung gegen die Genossenschaft Schloss Schwandegg — laut « Aufstellung des Präsidenten der betriebenen Genossenschaft vom 17. Mai 1927 und Zession » — Betreibung an und gab dabei als Zustellungs-adressaten deren Präsidenten Hermann Ryser, Bolley-strasse 41, Zürich 6, an, welchem dann auch der Zahlungsbefehl und, als nicht Recht vorgeschlagen wurde, die Konkursandrohung und die Vorladung zur Konkurs-eröffnungsverhandlung zugestellt wurden. Nachdem der Konkursrichter am 10. September 1927 den Konkurs über die Genossenschaft Schloss Schwandegg eröffnet