

bestimmen sei. Da diese Vorschrift sich auf **Gemeinschaftsvermögen jeder Art, folglich auch auf im Miteigentum stehende Liegenschaften bezieht und im Abschnitte über die Verwertung beweglicher Sachen und Rechte steht**, ist damit ein Verfahren, wie es der angefochtene Entscheid vorschreibt, ausgeschlossen. Es kann somit auch von einer ausschliesslichen Zuständigkeit des Amtes des Liegenschaftsortes für die Verwertung im Sinne der Annahme der Vorinstanz nicht die Rede sein.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

27. Entscheid vom 21. Juni 1918

i. S. Leim- und Düngersfabrik Märstetten.

Art. 815 ZGB. Nachrückungsrecht des an einem nachgehenden Grundpfandtitel Faustpfandberechtigten. — Kollokation im Konkurs. Art. 250 SchKG.

A. — Unterm 21. Oktober 1916 meldete die Rekurrentin im Konkurs des Anton Frank in Buochs eine Forderung im Betrage von 7975 Fr. 80 Cts. an und verlangte für dieselbe ein Faustpfandrecht an einem im Eigentum des Kridaren befindlichen, auf dessen Liegenschaft Langmatt haftenden Schuldbrief per 9000 Fr. Diesem Schuldbrief ging im Rang unmittelbar voran ein solcher über 5000 Fr., den der Kridar einem Alb. Müller für eine Forderung im Betrage von 4285 Fr. 50 Cts. zu Faustpfand gegeben hatte. Beide Forderungen und Faustpfandrechte wurden im Konkurs zugelassen und zwar wurden sie vom Konkursamt so kolloziert, dass es die beiden Schuldbriefe unter den grundpfandversicherten Forderungen zu Gunsten des Kridaren, und sodann unter den faustpfandversicherten Guthaben die Forderung Müllers und diejenige der Rekurrentin im oben genannten Betrag

und mit dem Vermerk, dass Müller ein Faustpfandrecht an dem 5000 Fr.-Schuldbrief und die Rekurrentin ein solches an dem nachgehenden 9000 Fr.-Schuldbrief habe, aufführte. Diese Kollozierung wurde nicht angefochten.

In der Folge wurde die Langmatt versteigert, wobei der 5000 Fr.-Brief herausgeboten wurde, während der der Rekurrentin verpfändete ungedeckt blieb.

Mit Zuschrift vom 25. Januar 1918 verlangte darauf die Rekurrentin, das Konkursamt solle ihr in Anwendung des Art. 815 ZGB den nach Deckung der Forderung Müller noch übrig bleibenden ca. 500 Fr. ausmachenden Teil des auf den fraglichen 5000 Fr.-Brief entfallenden Steigerungserlöses zuweisen. Denn da der Kridar nicht den ganzen Brief verpfändet habe, sei hier eine leere Pfandstelle vorhanden, in die sie nachrücken könne.

Das Konkursamt fasste dieses Begehren dahin auf, die Rekurrentin verlange an dem an Müller verpfändeten Schuldbrief ein nachgehendes Faustpfandrecht. Es handle sich somit, da dieses Begehren in der Eingabe der Rekurrentin vom 21. Oktober 1916 nicht gestellt worden sei, um eine verspätete Konkurseingabe im Sinne des Art. 251 SchKG. Diese Eingabe sei aber abzuweisen, weil die Rekurrentin ihr nachgehendes Faustpfandrecht nicht bewiesen habe und was den Art. 815 anbelange, so komme derselbe nur für Grundpfand- nicht für Faustpfandgläubiger in Frage. Zugleich mit diesem abweisenden Entscheid setzte das Konkursamt der Rekurrentin Frist zur Kollokationsklage auf Anerkennung ihrer verspäteten Eingabe an.

B. — Hierüber beschwerte sich die Rekurrentin bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie beantragte, es sei die Klagefristansetzung aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, den Kollokationsplan dahin zu ergänzen, dass der nach Befriedigung der vorgehenden Pfandgläubiger verbleibende Rest des Steigerungserlöses im Betrage von ca. 500 Fr. ihr als der im Range nachfolgenden Pfandgläubigerin anzuweisen sei. Das Kon-

kursamt, führte die Rekurrentin aus, sei zu Unrecht von der Annahme ausgegangen, sie verlange ein demjenigen Müllers nachgehendes Faustpfandrecht, ihr Begehren sei daher als verspätete Konkurseingabe zu behandeln. Ihre Forderung sei ja kolloziert und nicht bestritten worden. Dagegen habe das Konkursamt unterlassen, im Kollokationsplan zu bestimmen, was mit dem den Betrag der Faustpfandforderung Müllers übersteigenden Teil des auf den 5000 Fr.-Brief entfallenden Steigerungserlöses geschehen solle. Es wäre verpflichtet gewesen, diesbezüglich eine Rangordnung der Gläubiger festzustellen, und hätte insbesondere ausdrücklich erklären müssen, falls es diesen Überschuss zum unverpfändeten Massagut ziehen wollte. Nur wenn eine solche Kollokation erfolgt wäre, hätte sie Anlass gehabt den Plan anzufechten. Im übrigen sei die Zuweisung des Ueberschusses an das Massagut angesichts des Art. 815 ZGB unzweifelhaft unzulässig, denn danach habe sie als nachgehende Pfandgläubigerin (der Artikel gelte auch für Faustpfandgläubiger) das Recht in die leere Pfandstelle nachzurücken.

C. — Die Vorinstanz wies die Beschwerde ab aus folgenden Gründen: Es handle sich um die Frage der Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 815 ZGB auf Faustpfandrechte. Ihre Lösung liege jedoch ausserhalb der Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörden, denn nach dem Entscheid des Bundesgerichtes i. S. Guhl, AS 43 III S. 276, dürfe Art. 815 nicht nur als konkurs- und betreibungsrechtlicher Verteilungsgrundsatz betrachtet werden, vielmehr enthalte er eine materiellrechtliche Vorschrift über die Ausdehnung der Pfandhaft, deren Beurteilung den Gerichten vorbehalten sei.

D. — Hierüber beschwerte sich die Rekurrentin beim Bundesgericht, indem sie beantragte: Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das Konkursamt Nidwalden zu verhalten, den Restbetrag von ca. 580 Fr., der sich aus dem Steigerungserlös nach Befriedigung der faustpfand-

gesicherten Ansprüche Müllers ergeben habe, zu ihren Gunsten zu kollozieren, bezw. überhaupt zu kollozieren und zwar in deutlicher, klarer Weise, damit jeder Gläubiger des Konkursiten klar ersehen könne, wie das Konkursamt mit dem genannten Steigerungsertrag zu verfahren gedenke. Sodann sei die Fristansetzung zur Kollokationsklage aufzuheben. — Zur Begründung wurde das vor kantonaler Instanz Ausgeführte wiederholt und insbesondere darauf hingewiesen, dass nicht die Masse, sondern der Kridar als Eigentümer des an Müller verpfändeten Briefes kolloziert worden sei. Aus dem Plane sei somit nicht ersichtlich gewesen, ob ein allfälliger Ueberschuss über Müllers Faustpfandforderung hinaus an die Gläubiger oder an die Masse fallen solle. Dementsprechend habe die Klägerin keine Veranlassung zur Anfechtung des Kollokationsplanes gehabt. Hieraus ergebe sich die Gesetzwidrigkeit und Willkürlichkeit der Verfügung des Konkursamtes, denn erst, wenn es eine klare Kollokation vorgenommen habe, könne für sie, die Rekurrentin, die Anhebung einer Kollokationsklage in Frage kommen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Offenbar hat das Konkursamt das Begehren der Rekurrentin insofern unrichtig aufgefasst, als es glaubte, es werde damit die Anerkennung eines demjenigen der Erben Müller nachgehenden Faustpfandes an dem 5000 Fr.-Schuldbrief verlangt. Denn wie aus dem Hinweis auf Art. 815 ZGB hervorgeht, war es der Rekurrentin nicht um ein solches Nachpfandrecht zu tun, sondern darum, aus ihrem eigenen Faustpfandrecht ein Nachrückungsrecht, d. h. einen Anspruch auf den den Faustpfandforderungsbetrag übersteigenden Teil des auf den 5000 Fr.-Brief entfallenden Verwertungserlöses abzuleiten. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass das Begehren der Rekurrentin auch nicht, wie das Konkursamt es getan hat,

als verspätete Konkurseingabe behandelt werden durfte, stand doch nicht die Eingabe eines neuen Anspruches, sondern die Behandlung eines bereits eingegebenen in Frage. Dementsprechend hätte das Konkursamt der Rekurrentin keine Klagefrist ansetzen sollen und es ist durchaus verständlich, wenn diese den ihr geöffneten Weg, im Kollokationsprozess einen neuen Anspruch, den sie sich gar nicht angemasst hat, geltend zu machen, nicht beschreiten will.

2. — Immerhin ist dem Konkursamt zuzugeben, dass aus den gestellten Anträgen nicht ohne weiteres klar ist, was die Rekurrentin anstrebt.

Nach der Antragstellung an das Konkursamt und an die Vorinstanz schien es der Rekurrentin einzig darum zu tun, sich auf dem Beschwerdeweg direkt ein Recht an dem fraglichen Teil des Steigerungserlöses zu sichern und zwar unter Berufung auf ihr angebliches Nachrückungsrecht. Allein diesem Ziele kann das Beschwerdeverfahren nicht dienen. Die Rekurrentin hätte seinerzeit im Kollokationsverfahren für die Eintragung ihres Nachrückungsrechtes sorgen sollen. Denn dieses Recht ist, wie das Bundesgericht in dem oben zitierten Entscheid i. S. Guhl erklärt hat, nicht etwa der Ausfluss eines blossen betriebsrechtlichen Verteilungsgrundsatzes, sondern einer materiellen Bestimmung über den Umfang der Pfandhaft. Hieraus ergibt sich, dass es, da im Konkurs die Pfandrechte nur in dem Umfang zu berücksichtigen sind, in dem sie kolloziert wurden, nur dann in Betracht kommen könnte, wenn es im Kollokationsplan vorgemerkt worden wäre. Das ist aber nicht geschehen, und statt durch Anstrengung eines Kollokationsprozesses die Kollokation zu erzwingen, hat die Rekurrentin den Plan in Rechtskraft erwachsen lassen. Wenn sie nun heute trotzdem auf den fraglichen Teil des Verwertungserlöses Anspruch erhebt, so kann ihr Begehren nur so verstanden werden, dass sie entweder, was ohne weiteres als unzulässig erscheint, eine Vertei-

lung entgegen dem Kollokationsplan, oder aber eine Abänderung bzw. eine Erweiterung ihrer Kollokation verlangt. Eine solche Abänderung bzw. Ergänzung kann aber nur vom Kollokationsrichter nicht von den Aufsichtsbehörden verfügt werden. Sie fällt übrigens, da der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, ohne weiteres ausser Betracht.

In ihrem Rekurs an das Bundesgericht hat nun aber die Rekurrentin neben diesem im Beschwerdeverfahren unzulässigen Antrag einen etwas weniger weit gehenden gestellt, indem sie nicht mehr schlechthin die Feststellung ihrer eigenen Berechtigung am Ueberschuss des Verwertungserlöses über die Faustpfandforderung Müllers hinaus verlangt, sondern nunmehr darauf Anspruch erhebt, dass hinsichtlich dieses Ueberschusses überhaupt eine Kollokation vorgenommen werde, weil bisher eine solche noch nicht, oder doch nicht in klarer Weise ergangen sei. Im Gegensatz zu dem oben erledigten ist dieses reduzierte Begehren in der Tat im Beschwerdeverfahren zu behandeln, denn es beschlägt in erster Linie die Frage des Verfahrens bei Aufstellung des Kollokationsplanes, nicht aber den Bestand, Umfang oder Rang eines Rechtes. Ferner ist, wiederum in Anwendung der im Urteil Guhl aufgestellten Grundsätze, der Rekurrentin darin zuzustimmen, dass ihr Rekurs gutgeheissen werden müsste, wenn wirklich der Kollokationsplan keine, oder wenigstens keine deutliche Verfügung über den streitigen Teil des Verwertungserlöses enthalten sollte. Denn dann könnte sie mit Recht geltend machen, sie sei durch die unvollständige Kollokation um das ihr in Art. 250 gewährleistete Klagerecht gebracht worden und habe darum ein Recht auf nochmalige Auflage des Planes und nochmalige Ansetzung der Klagefrist. Denn die Ausübung seines Klagerechtes darf nur demjenigen Gläubiger zugemutet werden, der die seiner Forderung im Konkurs zgedachte Stellung aus dem Plan klar ersehen kann. — Allein die Bemängelung des Kollokationsplanes, den das

Konkursamt im vorliegenden Falle aufgestellt hat, ist durchaus unbegründet. Das Konkursamt hat in demselben alles das aufgenommen, was nach dem fraglichen Urteil i. S. Guhl hineingehört. Es hat insbesondere den hier allein in Frage kommenden 5000 Fr.-Schuldbrief nicht nur bei der Kollokation der Faustpfandforderungen als Pfand angeführt, sondern ferner auch, und zwar in seinem Nominalwert und mit dem Kridaren als Gläubiger, unter den Grundpfandversicherten Guthaben. Damit ist aber klar und deutlich gesagt, wer an einem allfälligen Ueberschuss nach Deckung der Faustpfandforderung berechtigt sein soll. Denn wenn einerseits der Kridar für den vollen Nominalbetrag des 5000 Fr.-Briefes und andererseits der an diesem Briefe faustpfandberechtigte Müller nur mit einer den Nominalbetrag nicht erreichenden Forderung kolloziert wurde, und wenn im übrigen keinerlei weitere Rechte an diesem Briefe, speziell auch kein Nachrückungsrecht (das nach dem oben Gesagten auch hätte aufgenommen werden müssen), vorgemerkt wurde, so kann dies nur so aufgefasst werden, dass der Ueberschuss des auf diesen Brief entfallenden Teils des Verwertungserlöses über den Faustpfandforderungsbetrag hinaus an den Kridaren, bezw. (was bei vernünftiger Auslegung selbstverständlich ist) an die Masse fallen solle. Eine Ergänzung oder Verdeutlichung des Kollokationsplanes und seine nochmalige Auflegung ist daher nicht erforderlich. Die Rekurrentin konnte aus seiner Abfassung ohne weiteres ersehen, was mit dem fraglichen Teil des Verwertungserlöses geschehen sollte, und wenn sie sich dadurch in ihren Rechten beeinträchtigt glaubte, so hätte sie eben die Kollokationsklagefrist nicht unbenutzt verstreichen lassen sollen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

28. **Entscheid vom 22. Juni 1918 i. S. Goldensohn und Konsorten.**

Pfandstundungsverordnung: Art. 16. Wenn die Gläubiger nicht innert Frist die Begutachtung der Sachwalterschätzung bei der Nachlassbehörde verlangen, haben sie ihr Recht darauf verwirkt, trotzdem die Sachwalter sie anders belehrt, und trotzdem die Nachlassbehörde von sich aus eine Begutachtung angeordnet hat.

A. — Unterm 2. Januar 1918 entsprach der Amtsgerichtsvizepräsident von Luzern als erstinstanzliche Nachlassbehörde einem Gesuch des Werner Broglio in Luzern, in welchem dieser um Gewährung einer Stundung nachsuchte, um einen Nachlassvertrag abzuschliessen und eine Pfandstundung im Sinne der Verordnung vom 27. Oktober 1917 erlangen zu können.

In der Gläubigerversammlung vom 11. Februar 1918 legte der Sachwalter, indem er die Vermögenslage des Schuldners erläuterte und die Gründe anführte, aus denen eine Pfandstundung angestrebt werde, eine Bilanz vor. Dabei bemerkte er speziell, die von ihm vorgenommene Schätzung des Jetztwertes der Pfandliegenschaft sei nur eine provisorische und werde « für die Fachexperten im Pfandstundungsverfahren nicht massgebend sein ». Seine Pfandschätzung wurde von verschiedenen der anwesenden Gläubiger angefochten.

Auch in seinem Antrag an die Nachlassbehörde auf Genehmigung des Nachlassvertrages erklärte der Sachwalter, seine Pfandschätzung gelte nur für den Nachlassvertrag nicht aber für das Pfandstundungsverfahren, in welchem eine neue Schätzung vorgenommen werden müsse.

In der Folge d. h. nach Eingang dieses Antrages und eines Gesuches um Bewilligung der Pfandstundung, ernannte die Nachlassbehörde die Experten im Sinne des Art. 15 der zit. Verordnung, betraute dieselben aber nicht nur mit der Beantwortung der in Art. 15, bezw.