

31. Entscheid vom 23. Juni 1923 i. S. Bucheli-Kost.

VZG Art. 35, 68 lit. a und 126, sowie KV Art. 76 finden analoge Anwendung für die Behandlung von Grundpfandtiteln, die von Kollektivgesellschaftern für eine Schuld der Gesellschaft verpfändet worden sind, wenn gleichzeitig mit dem Konkurs der Gesellschaft auch die Liegenschaft der Gesellschafter, auf der die verpfändeten Titel haften, zur Verwertung gelangt.

A. — Der Rekurrent ist Eigentümer von acht Obligationen des von der Kollektivgesellschaft Spillmann und Sickert, Hôtel du Lac in Luzern, im Jahre 1908 abgegebenen Obligationenanleihens von ursprünglich 800 000 Franken. Für dieses Anleihen sind 26 alte Luzerner Gültbriefe aus dem Jahre 1895 von nominell 840 000 Franken verpfändet, die an erster Stelle auf dem im Eigentum der Gesellschafter Emil Sickert und Emil Spillmanns Erben stehenden Hôtel du Lac lasten. Über die Gesellschaft wurde im November 1921 der Konkurs eröffnet, in dessen Verlauf die beiden Gesellschafter als Eigentümer des Hôtel du Lac auf Grundpfandverwertung betrieben wurden. Da die erste Liegenschaftssteigerung vom 22. März 1923 zu keinem Ergebnis führte, verlangte der Rekurrent mit Eingabe vom 26. des gleichen Monats bei der untern Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, sie möge verfügen, dass die Liegenschaft unverzüglich auf anfangs oder Mitte April zur weitem Steigerung ausgeschrieben werde; die Konkursverwaltung sei aber anzuhalten, die Steigerung der auf der Liegenschaft lastenden und den Obligationären verpfändeten Grundpfandtitel, die sie zwar wiederholt angeordnet, dann aber jeweilen widerrufen hatte, nicht vor der zweiten Liegenschaftssteigerung vorzunehmen.

Der Vizepräsident des Amtsgerichts von Luzern-Stadt entsprach diesem Gesuche. Die Konkursverwaltung zog aber diesen Entscheid an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des

Kantons Luzern als obere kantonale Aufsichtsbehörde weiter. Mit Entscheid vom 5. Mai 1923 sprach diese der Konkursverwaltung das Recht ab, die Weisung der untern Aufsichtsbehörde zur Anordnung der zweiten Liegenschaftssteigerung weiterzuziehen; dagegen erklärte sie die Konkursverwaltung zum Weiterzug des Entscheides hinsichtlich der Anordnung der Gültenversteigerung für legitimiert und hob den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde mit Bezug auf diese Anordnung auf. Es bestehe, führte sie aus, kein Rechtsgrund, aus dem sich die Verschiebung der Steigerung der hinterlegten Pfandtitel bis nach der zweiten Liegenschaftssteigerung rechtfertigen liesse.

B. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an des Bundesgericht weitergezogen. Er erneuert seinen Antrag, die Konkursverwaltung sei anzuhalten, die Titelsteigerung nicht vor der zweiten Liegenschaftssteigerung, die inzwischen auf den 26. Juli angesetzt worden ist, vorzunehmen und die Pfandrechtsansprüche der Obligationäre seien dem Liegenschaftsersteigerer zu überbinden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Der in den Art. 35, 68 litt. a und 126 VZG, sowie in Art. 76 KV ausgesprochene Grundsatz, dass verpfändete Eigentümerpfandtitel bei der Verwertung der Grundstücke, auf denen sie haften, nur mit dem allfällig geringern Betrage der Faustpfandforderung ins Lastenverzeichnis einzustellen und nicht gesondert zu verwerten sind, ist nicht anwendbar, wenn es sich nicht um eigentliche Eigentümerpfandtitel handelt, sondern die Pfandtitel von einem Dritten zu Pfand gegeben worden sind, der für die betreffende Forderung selbst persönlich nicht haftet. Denn in diesem Falle zessiert der dieser Regelung zu Grunde liegende Gedanke, zu vermeiden, dass der Faustpfandgläubiger den Schuldner zuerst für die bei der Versteigerung der Titel sich all-

fällig ergebende Ausfallforderung belangen könne, während nachher der Ersteigerer der Titel, wenn die Verwertung der Liegenschaft sie nicht vollständig deckt, nochmals für diesen Ausfall mit seiner Forderung zugelassen werden müsste. Auch findet regelmässig nicht gleichzeitig mit der Verwertung der Titel auch eine Verwertung der Liegenschaft statt, was zum vorneherein die Anwendung jener Grundsätze ausschliesst.

Anders verhält es sich aber, wenn die Pfandtitel, wie im vorliegenden Falle, von einem oder mehreren Kollektivgesellschaftern für eine Schuld der Kollektivgesellschaft verpfändet worden sind und gleichzeitig mit dem Konkurs der Gesellschaft auch die Liegenschaft der Kollektivgesellschaft zur Verwertung gelangt. In einem solchen Falle haben die in den erwähnten Verordnungsstellen enthaltenen Grundsätze analoge Anwendung zu finden, weil auch die Sachlage eine analoge ist.

Es handelt sich bei der Forderung der Obligationäre von etwas unter 800 000 Fr. gegenüber der Kollektivgesellschaft, für welche die Gülten auf der Liegenschaft der beiden Gesellschafter haften, nicht bloss um eine Schuld der Gesellschaft, sondern auch um eine solche der Teilhaber selbst. Diese haften nach Art. 564 OR für alle Schulden der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, und diese Haftung ist aus dem latenten Zustand, in dem sie sich vor dem Konkurs der Gesellschaft befand, mit der Konkurseröffnung in den akuten und effektiven übergetreten. Die Gesellschafter haben durch die Verpfändung der Titel lediglich den Gläubigern, denen sie sowieso hafteten, noch ein Vorzugsrecht auf gewisse Vermögensgegenstände eingeräumt, — die Verpfändung erfolgte nicht für eine fremde, sondern für eine eigene Schuld. Wenn diese Titelverwertung im Konkurs der Gesellschaft einen Verlust ergibt, so haftet dafür nicht nur die Konkursmasse, sondern, wenn, wie hier selbstverständlich ist, diese in der fünften Klasse

nicht volle Befriedigung gibt, auch die Gesellschafter, während natürlich für den Pfandausfall auf der Liegenschaft der allfällige Ersteigerer der Pfandtitel ebenfalls wieder den Gesellschaftern gegenüber die Rechte aus Art. 158 SchKG geltendmachen könnte und damit die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegenüber den Gesellschaftern für den im Konkurs der Gesellschaft erlittenen Ausfall beeinträchtigt würde.

2. — Allerdings handelt es sich bei den hinterlegten Grundpfandtiteln um alte Luzerner Gülten, für welche eine persönliche Haftung nicht besteht. Allein das gilt nur für das Kapital, nicht aber für die Zinse, und diese machen, da sie für 1919 und die folgenden Jahre ausstehen, einen sehr beträchtlichen Teil der Forderungen aus.

Richtiger Weise hätte freilich schon bei der Aufstellung des Lastenverzeichnisses für die Liegenschaft anders vorgegangen werden sollen, indem die Titel nicht mit ihrem vollen Betrage, sondern nur mit dem kleineren der Faustpfandforderung, für welche sie haften, hätten eingetragen werden sollen. Diese unrichtige Aufstellung nachträglich von Amtes wegen abzuändern, ist das Bundesgericht jedoch nicht befugt. Dagegen wird das gleiche Ergebnis auch damit erzielt, dass die Liegenschaftsverwertung vor derjenigen der Titel vorgenommen wird. Denn dann müssen sie nach der Verwertung ohne weiteres auf ihren wirklichen, durch die Steigerung ausgewiesenen Wert herabgesetzt werden, und sie werden dann natürlich in der sich nachher anschliessenden Titelverwertung nicht für einen anderen Wert veräussert werden, als er durch die Liegenschaftssteigerung ausgewiesen ist. Auch wird sich dann keine Belastung der Masse noch der Kollektivgesellschaft mit einem doppelten Ausfall ergeben. Daher war in der Tat die Anordnung der Titelversteigerung vor der Steigerung der Liegenschaft und ohne Rücksicht auf sie im Widerspruch mit dem Sinn und Geist

der Konkursverordnung und der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken und ist somit als gesetzwidrig zu kassieren.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen.

32. Arrêt du 5 juillet 1923 dans la cause Wagner.

Lorsqu'une créance produite fait l'objet d'un procès engagé avant l'ouverture de la faillite et que la masse décide de plaider, il appartient à l'administration de la faillite de provoquer la reprise de l'instance, le créancier n'étant pas tenu de le faire. On ne saurait donc lui fixer un délai à cet effet.

A. — Wagner a intenté contre la Société Poulet & C^{ie}, fabrique de cigarettes à Genève, deux procès tendant au paiement de la somme de 36 500 fr. La Société étant tombée en faillite, Wagner a produit sa créance et l'administration de la masse a réservé sa décision jusqu'à la seconde assemblée des créanciers. Cette assemblée a, le 22 mai 1923, décidé de contester la créance.

Le même jour, l'office des faillites de Genève a avisé le créancier que l'état de collocation était déposé à l'office et que sa production avait été écartée, « les faillis n'étant pas débiteurs ».

Par le même avis, l'office, invoquant l'art. 250 LP, a informé Wagner qu'il était tenu d'intenter son action dans les dix jours devant le juge qui avait prononcé la faillite.

B. — Wagner a recouru contre cet avis à l'Autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Genève. Il allègue que l'office lui a fixé à tort un délai pour faire opposition à l'état de collocation, qu'il appartient à l'administration de la faillite de reprendre les procès et qu'en conséquence l'avis du 22 mai doit être annulé.

Par décision du 16 juin 1923, l'Autorité de surveillance a prononcé :

« Le recours est admis en ce sens que le délai assigné par l'office à Wagner en date du 22 mai 1923 lui est imparti *non* pour contester l'état de collocation, mais pour reprendre contre la masse les procès dirigés contre le failli tendant à la reconnaissance de sa créance et suspendus par la faillite. »

Cette décision est motivée en résumé comme suit :

Lorsque la masse renonce à continuer un procès pendant lors de l'ouverture de la faillite, la créance produite est colloquée définitivement à moins que les créanciers ne demandent la cession en vertu de l'art. 260 LP. Dans ce cas, comme dans celui où la masse entend continuer le procès, la décision sur l'admission de la créance ne sera prise qu'à l'issue du procès (art. 63 Ord. admin. des off. de faillite). Le procès en cours tient lieu de procès en modification de l'état de collocation. Toutefois la masse n'a pas à jouer nécessairement le rôle de demanderesse ; il suffit qu'elle déclare contester la prétention. Wagner, étant demandeur au procès, doit en provoquer la reprise. L'art. 250 LP est applicable par analogie et, pour prévenir un retard dû à l'inaction du créancier, l'office est fondé à lui fixer un délai pour reprendre l'instance qui tend au même but et conduit au même résultat que l'action en contestation de l'état de collocation.

C. — Wagner a recouru au Tribunal fédéral contre ce prononcé en conluant à l'annulation de l'avis du 22 mai 1923. Il fait valoir que, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, c'est à la masse seule qu'il appartient de reprendre le procès (art. 63 Ord. citée).

Considérant en droit :

Lorsqu'une créance produite fait l'objet d'un procès engagé avant l'ouverture de la faillite, la masse est tenue de se déterminer, dans le délai fixé par l'art. 207 LP