

surveillance. Il s'agit d'une prétention nouvelle qui doit être liquidée dans la forme prévue par la loi pour la liquidation de toutes les prétentions, c'est-à-dire que l'administration doit l'examiner, l'écartier ou l'admettre en entier ou partiellement et déposer ensuite un état de collocation supplémentaire pour donner l'occasion à tous les créanciers de faire valoir leurs droits découlant de l'art. 250 (v. JÄGER, notes 8 et 9 sur art. 260). L'administration n'ayant pas procédé ainsi et s'étant bornée à dresser un état de distribution, elle doit combler cette lacune en déposant un état de collocation supplémentaire relatif à la prétention pour frais et honoraires : c'est ensuite par la voie judiciaire que, soit les Sociétés recourantes, soit les autres créanciers pourront attaquer cet état de collocation.

Enfin la conclusion du recours relative aux intérêts est dénuée de tout fondement. En dehors du remboursement des frais, les créanciers cessionnaires n'ont droit qu'au paiement de leur créance telle qu'elle résulte de l'état de collocation ; des intérêts ne sont dus par conséquent que dans la mesure où ils auraient été admis dans l'état de collocation. Or, en l'espèce, les créances des recourantes ont été colloquées sans intérêts. Quant à l'art. 209 LP, il ne saurait être invoqué, car il vise uniquement le gage constitué par le failli et reconnu dans l'état de collocation.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Les deux recours sont écartés dans le sens des considérants.

### 98. Entscheid vom 22. Oktober 1913 in Sachen Abry.

**Art. 237 Ziff. 3 SchKG: Kompetenz des Gläubigerausschusses zu Vergleichsabschlüssen in allen Streitigkeiten der Konkursmasse, also auch in solchen über Anfechtungsansprüche. Ein Geschäft, wodurch unter Vorbehalt der Abtretung der Rechtsansprüche der Masse nach Art. 260 SchKG auf die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes des Gemeinschuldners gegen eine bestimmte Gegenleistung verzichtet wird, ist kein Vergleichsabschluss nach Art. 237 Ziff. 3 SchKG, sondern ein Verzicht auf die Geltendmachung von Massarechten im Sinne des Art. 260 SchKG, der der Genehmigung der Gläubigerversammlung bedarf.**

A. — Im Konkurse über J. Mandrino, Baugeschäft in Luzern, teilte die Konkursverwaltung den Gläubigern durch Zirkular vom 3. Juli 1913 mit, daß sie mit den Kindern des Gemeinschuldners einen Vergleich vereinbart habe, nach dem die Konkursmasse gegen Überlassung dreier Lebensversicherungspoliceen im Rückkaufswerte von 9540 Fr. 25 Cts. und Zahlung von 4000 Fr. in bar seitens der Kinder Mandrino auf die Anfechtung des zwischen diesen und dem Gemeinschuldner am 15. Dezember 1911 abgeschlossenen Liegenschafts- und Mobilarkaufs verzichte. Der Vergleich sei unter Vorbehalt der Abtretung der Massarechte nach Art. 260 SchKG eingegangen worden. Die Abtretung erfolge indessen nur dann, wenn der Gläubiger, der sie begehre, vorher den Gesamtbetrag der im Vergleich vorgesehenen Leistungen der Kinder Mandrino, also 13,540 Fr. 25 Cts. plus Zins zu 3 1/2 % seit 12. Juni 1913 bar einbezahle, welche Summe der Masse verbleibe. Sollten mehrere Gläubiger die Abtretung verlangen, so habe jeder eine entsprechende Rate einzuzahlen, auf Grund der Verteilung der Konkursverwaltung und innert einer von ihr zu fixierenden Frist. Allfällige Abtretungsbegehren seien bis zum 14. Juli 1913 dem Vorsitzenden der Konkursverwaltung schriftlich einzureichen. Würden innert dieser Frist keine solchen gestellt, so werde der Vergleich mit den Kindern Mandrino definitiv und verbindlich für die Masse und für die einzelnen Gläubiger.

Hierüber beschwerte sich der heutige Rekurrent Abry als Gläubiger im Konkurse Mandrino bei der Aufsichtsbehörde, mit dem

Antrage, es sei in Aufhebung der im Zirkular enthaltenen Verfügung die Konkursverwaltung anzuhalten, entweder die Ansprüche gegen die Kinder Mandrino selbst namens der Masse zu verfolgen oder aber sie den Gläubigern vorbehaltlos d. h. ohne Verpflichtung zur Deposition der Vergleichssumme abzutreten.

Die erste Instanz hieß das Beschwerdebegehren insoweit gut, als sie die damit angefochtene Verfügung aufhob, die zweite wies es auf Rekurs der Konkursverwaltung gänzlich ab, im wesentlichen mit der Begründung: das Abkommen mit den Kindern Mandrino stelle sich nicht als Verzicht auf Masserechte, sondern als Vergleich im eigentlichen Sinne dar, indem darin zur Erledigung eines zweifelhaften Anspruches gegenseitige Leistungen vereinbart würden. Zum Abschluß von Vergleichen genüge aber nach Art. 237 SchRG die Genehmigung durch den Gläubigerausschuß: ein Beschluß der Gläubigerversammlung sei dazu nicht erforderlich. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Falle erfüllt, da aus den Akten hervorgehe, daß der Gläubigerausschuß dem Abkommen vorbehaltlos zugestimmt habe. Hätte der Gläubigerausschuß sich aber mit den Kindern Mandrino definitiv vergleichen können, so habe er es offenbar auch unter Vorbehalt der Rechte der einzelnen Gläubiger aus Art. 260 SchRG tun können, weil darin lediglich ein Weniger gegenüber dem Mehr seiner gesetzlichen Kompetenz liege. Wenn dabei die Abtretung von der Einzahlung der Vergleichssumme abhängig gemacht worden sei, so sei auch dies nicht zu beanstanden. Die Bedingung liege im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger: es solle dadurch verhütet werden, daß einzelne Gläubiger durch ihr Vorgehen die Masse um das durch den Vergleich Erreichte bringen könnten.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Abry an das Bundesgericht mit dem Begehren um Aufhebung desselben und Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses. Er macht geltend: der „Vergleich“ zwischen der Konkursverwaltung und den Kindern Mandrino schließe einen Verzicht auf Vermögensrechte der Masse in sich. Ein solcher könne aber nach Art. 260 nur von der Gesamtheit der Gläubiger ausgehen. Die Konkursverwaltung habe daher zunächst einen Beschluß der Gläubigerversammlung herbeizuführen. Erst wenn eine Verzichtserklärung dieser vorläge, könnte sie die Abtretung nach Art. 260 anbieten. Eventuell sei jedenfalls

die an das Angebot geknüpfte Bedingung unzulässig. Die Masse habe nur die Wahl, entweder die Ansprüche selbst zu verfolgen oder aber darauf zu Gunsten der einzelnen Gläubiger zu verzichten. Eine weitere Möglichkeit, nämlich Abtretung gegen Sicherstellung dessen, was die Masse selbst bei Verfolgung der Ansprüche hätte erreichen können, gebe es nicht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Da eine Beschränkung der Kompetenzen des Gläubigerausschusses seitens der Gläubigerversammlung feststehendermaßen nicht stattgefunden hat, ist davon auszugehen, daß diesem alle in Art. 237 Abs. 3 Ziff. 1—5 erwähnten Befugnisse zustehen (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 237 N. 10; Blumenstein, Handbuch S. 739). Enthielte das vom Gläubigerausschuß genehmigte Abkommen mit den Kindern Mandrino wirklich, wie die Vorinstanz annimmt, einen Vergleich, so müßte es daher allerdings als für die Masse und die einzelnen Gläubiger verbindlich betrachtet werden, ohne daß es dazu der Zustimmung der Gläubigerversammlung bedürfte. Denn die dem Gläubigerausschuß in Art. 237 Abs. 3 Ziff. 3 eingeräumte Befugnis, die Konkursverwaltung zur Führung von Prozessen und zu Vergleichsabschlüssen zu ermächtigen, bezieht sich ohne Frage auf alle Streitigkeiten, welche im Verlaufe des Konkursverfahrens entstehen und in denen die Masse als Partei auftreten kann, also nicht nur auf Kollokationsstreitigkeiten sondern auch auf solche über zum Konkurssubstrat gehörende Vermögensrechte, insbesondere Anfechtungsansprüche (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 237 N. 16 und die dortigen Zitate). Fraglich bleibt somit nur, ob die Prämisse der Vorinstanz richtig sei, d. h. ob man es wirklich mit einem Vergleich im Rechtsinne zu tun habe.

2. — Bei Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, daß das Wesen des Vergleiches in der Beseitigung des zwischen den Parteien in Bezug auf ein Rechtsverhältnis, bezw. einen Anspruch bestehenden Streites durch gegenseitige Zugeständnisse besteht. Damit ein Vertrag als Vergleich bezeichnet werden könne, ist demnach erforderlich: einerseits, daß dadurch der Streit über das betreffende Recht endgiltig beseitigt, andererseits, daß dieser Erfolg durch beidseitige Opfer erreicht wird, daß also der angeblich

Berechtigte gegen das von der Gegenpartei gemachte Zugeständnis seine weitergehenden Präventionen definitiv aufgibt (vergl. US Sep.-Ausg. 13 Nr. 58\*. Dfer, Komm. zu Art. 115 DR N. 1 a. G.; Windscheid-Kipp, Pandekten II S. 778 ff.; Erome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes II S. 895 ff.). Diesen Erfordernissen entspricht aber das streitige Abkommen nicht. Denn es behält ausdrücklich die Rechte der einzelnen Gläubiger aus Art. 260 SchRG vor. Der Streit darüber, ob der Konkursmasse ein Anfechtungsanspruch gegenüber den Kindern Mandrino zustehe, ist somit dadurch noch nicht beseitigt, sondern die letzteren müssen nach wie vor mit der Möglichkeit rechnen, daß dieser Anspruch im Prozeßwege gegen sie geltend gemacht wird. Nur würde ihnen dabei als Prozeßpartei nicht mehr die Masse selbst, sondern diejenigen Gläubiger gegenüberstehen, denen der Anspruch nach Art. 260 abgetreten worden ist. Preisgegeben ist durch das Abkommen also nur das Recht der Masse, den Anfechtungsanspruch selbst zu verfolgen, und nicht der Anfechtungsanspruch selbst; dieser soll nur dann als aufgegeben gelten, wenn kein Gläubiger die Abtretung verlangt. Was vorliegt, ist demnach in Wirklichkeit nicht ein Vergleich im Sinn von Art. 237, sondern ein Verzicht auf die Geltendmachung von Massarechten im Sinn von Art. 260.

3. — Daraus folgt, daß das Abkommen zu seiner Gültigkeit der Genehmigung durch die Gesamtheit der Gläubiger, d. h. die Gläubigerversammlung bedarf. Denn nur sie und nicht der Gläubigerausschuß ist nach Art. 260 zu einem solchen Verzicht kompetent (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 260 N. 5; Blumenstein, Handbuch S. 802/3). Der Rekurs ist daher in Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses in dem Sinne gutzuheißen, daß die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 1913 aufgehoben und die Konkursverwaltung angewiesen wird, die streitige Vereinbarung zunächst der Gläubigerversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Bevor dies geschehen ist, ist eine Abtretung nach Art. 260 nicht statthaft und braucht daher auch die Frage nicht entschieden zu werden, ob deren Ausstellung von der Einbezahlung bzw. Sicherstellung derjenigen Summe abhängig gemacht werden könne, die die Kinder Mandrino nach dem Abkommen zu leisten hätten.

\* Ges.-Ausg. 36 I S. 769 f. Erw. 3.

Dem Rekurrenten bleibt das Recht gewahrt, gegen einen dahingehenden Beschluß der Gläubigerversammlung neuerdings Beschwerde zu führen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die damit angefochtene Verfügung der Konkursverwaltung vom 3. Juli 1913 im Sinne der Motive aufgehoben.

### 99. Arrêt du 22 octobre 1913 dans la cause de Stockalper.

**Art. 264 LP:** Lorsque la propriété d'une créance inscrite dans l'état de collocation est litigieuse, l'administration de la faillite a néanmoins le droit de payer au créancier indiqué par l'état de collocation le montant fixé au tableau de distribution, mais elle s'expose à devoir payer une seconde fois si un tiers obtient un jugement définitif constatant qu'il est titulaire de la créance. L'administration peut se libérer en consignat le montant jusqu'à droit connu.

Le Crédit Gruyérien, à Bulle, a ouvert à la Fabrique de Chaux et ciment à Châtel St-Denis un compte de crédit de 44 000 francs garanti par une hypothèque sur des immeubles de la débitrice situés à Vouvry et par le cautionnement entre autres du recourant Ch. de Stockalper, banquier, à St-Maurice.

Le 4 janvier 1911 la Fabrique de Chaux et ciment a été déclarée en faillite. A ce moment, le compte de crédit soldait par 74 292 fr. 95 au débit de la société; le Crédit Gruyérien est intervenu et a été colloqué pour 44 000 francs comme créancier hypothécaire et pour le surplus en cinquième classe.

Aux enchères du 25 octobre 1911, les immeubles de Vouvry, hypothéqués en faveur du Crédit Gruyérien, ainsi que d'autres immeubles hypothéqués en faveur de Ch. de Stockalper ont été vendus pour le prix global de 35 000 fr.

Le 25 juillet 1913, la Commission de liquidation de la faillite a dressé un tableau de distribution provisoire pour la