

S. 67 / Nr. 19 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 72 III 67

19. Entscheid vom 20. August 1946 i.S. St. Gallische Kantonalbank.

Seite: 67

Regeste:

Nicht zu den Kosten der Pfandverwaltung (262 2 SchKG) gehören die Kollokationsprozesskosten der Masse betreffend eine Hypothek (hier die letzte). Unzulässig, diese Kosten vorweg dem auf vorgehende Pfandforderungen entfallenden Pfanderlös zu entnehmen, unzulässig, für sie in den Steigerungsbedingungen Barzahlung auf Rechnung des Preises (46 1 VZG) zu verlangen.

Les frais du procès en contestation de l'état de collocation soutenu par la masse au sujet d'une hypothèque (en l'espèce, en dernier rang) ne rentrent pas dans les frais de l'administration du gage (art. 262 al. 2 LP). Il n'est pas permis de prélever ces frais sur le produit de la réalisation afférent aux créances hypothécaires de rang antérieur non plus que de stipuler dans les conditions de vente qu'ils devront être payés en espèce à tant moins sur le prix (art. 46 al. 1 ORI).

Le spese della causa di contestazione della graduatoria sostenuta dalla massa a motivo d'un'ipoteca (nel fattispecie di ultimo grado) non fanno parte delle spese di amministrazione del pegno (art. 262 cp. 2 LEF). Non è lecito prelevare queste spese sul ricavo della realizzazione che spetta ai crediti ipotecari di grado anteriore o stabilire nelle condizioni d'incanto ch'esse dovranno essere pagate a contanti da computarsi sul prezzo di aggiudicazione (art. 46 cp. 1 RRF).

A. In dem vom Konkursamte Thun verwalteten Konkurs der Rosalie Gurtner in Steffisburg bewilligte die bernische Aufsichtsbehörde am 19. März 1946 in Anwendung von Art. 128 Abs. 2 VZG die Verwertung einer Liegenschaft in Jonschwil, Kanton St. Gallen, während der vom Gläubiger der IV. (letzten) Hypothek gegen die Masse angehobene Kollokationsprozess bis auf weiteres eingestellt ist. Das Bundesgericht wies den gegen diese Bewilligung gerichteten Rekurs der Schuldnerin am 5. April 1946 ab (BGE 72 III 27). Die kantonale Aufsichtsbehörde hatte das Konkursamt Thun angewiesen, in den Steigerungsbedingungen «ausgewiesene Sicherheit in bar» für die der Masse allenfalls erwachsenden Kosten des Kollokationsprozesses zu verlangen. Auf Veranlassung des Konkursamtes Thun nahm dasjenige von Untertoggenburg in die Steigerungsbedingungen folgende Ziff. 18 auf: «Zu den... auf Abrechnung an der Kaufsumme bar zu

Seite: 68

bezahlenden Verwaltungskosten gehört... eine Sicherheit für die Kosten des von R. Nüssli angestrebten Kollokationsprozesses von Fr. 3000., welcher Betrag vom Ersteigerer endgültig zu bezahlen ist ohne Rücksicht auf den Ausgang des Prozesses.»

B. Die St. Gallische Kantonalbank, Gläubigerin der I. und der II. Hypothek, focht die Steigerungsbedingung Ziff. 18 durch Beschwerde an, wurde aber von der bernischen Aufsichtsbehörde am 1. Juli 1946 abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Auf den Erlös von Pfandgegenstandes dürfen im Konkurs nur die Kosten ihrer Verwaltung und Verwertung verlegt werden (Art. 262 Abs. 2 SchKG). Zur Verwaltung einer Liegenschaft gehört indessen auch die gerichtliche Abklärung ihrer Lasten. Daher ist für die Kosten eines solchen Kollokationsprozesses in den Steigerungsbedingungen Barzahlung auf Abrechnung am Zuschlagspreise zu verlangen (Art. 46 Abs. 1 VZG). Wird ausnahmsweise die Versteigerung vor Beendigung eines derartigen Streites durchgeführt, so muss durch solche Barzahlung Sicherheit für die Masse beschafft werden, ansonst diese die Prozesskosten unter Umständen gar nicht aufzubringen vermöchte. Der Ersteigerer trägt dabei kein Risiko, denn die betreffende Barzahlung ist in dem Steigerungspreis ein für allemal inbegriffen.

C. Diesen Entscheid zieht die Beschwerdeführerin an das Bundesgericht weiter. Sie lässt nicht gelten, dass die Kosten eines Kollokationsprozesses Verwaltungskosten darstellen, und sieht in der Deckung solcher Kosten aus dem Pfanderlös einen unzulässigen Eingriff in die Rechte der Pfandgläubiger.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rechtzeitigkeit der Beschwerde steht ausser Zweifel, da der kantonale Entscheid über die Bewilligung der Verwertung, mit der erwähnten Weisung an das

Seite: 69

Konkursamt, der Rekurrentin seinerzeit nicht eröffnet wurde. Ob jene Weisung, die auf alle Fälle noch der näheren Ausgestaltung bedurfte und in den Erwägungen mit keinem Worte begründet war,

überhaupt Veranlassung zu einer Beschwerde hätte bieten können, mag dahingestellt bleiben.

2. Die Vorinstanz gibt nicht an, warum sie die Abklärung dinglicher Lasten im Kollokationsprozesse zur Verwaltung der betreffenden Vermögensstücke rechnet. Mit Verwaltung im eigentlichen Sinne hat man es dabei keineswegs zu tun. Darunter verstehen Gesetz und Verordnungen nur die auf Erhaltung der Substanz gerichteten Massnahmen, also den Unterhalt samt Reparaturen, Bewachung und dergleichen (BGE 62 III 131). In einem weitem Sinne können dazu Fertigstellung oder Veredlung von Fabrikaten sowie die Weiterführung eines Geschäftes gerechnet werden, sofern diese Massnahmen im Interesse der Pfandgläubiger getroffen werden, zumal wenn diese selbst sie anbegehrt haben (BGE 57 III 88, 58 III 6). Das Kollokationsverfahren dagegen unterliegt besondern Vorschriften und gehört nicht zu den Verwaltungshandlungen, auch wenn es sich auf dingliche Rechte an verpfändetem Konkursvermögen bezieht. Ob der Aufwand der Masse für die Verteidigung gegenüber solchen Ansprüchen analog einem eigentlichen Verwaltungsaufwand behandelt werden könne, ist eine Frage für sich. Jedenfalls ist der Grundsatz hochzuhalten, dass verpfändete Vermögensstücke des Gemeinschuldners nur unter Vorbehalt des Vorzugsrechtes der Pfandgläubiger zur Masse gezogen werden können (Art. 198, 232 Ziff. 4 SchKG). Gerade diesen Grundsatz bringt auch Art. 262 Abs. 2 hinsichtlich der Tragung des Konkursaufwandes zum Ausdruck. Es kann nun wohl in Frage kommen, Aufwendungen, die auf Erhaltung und Mehrung wenn nicht der Substanz, so doch des Liquidationswertes gerichtet sind, eigentlichen Verwaltungsmassnahmen gleich zu achten. Unter diesen Gesichtspunkt fällt etwa die Verteidigung gegen eine

Seite: 70

allen Hypotheken vorgehende Dienstbarkeitslast, die sich daher nicht ohnehin nach Art. 812 Abs. 2 ZGB bei der Verwertung ausschalten lässt. Die Abwehr dinglicher Lasten, insbesondere auch Pfandlasten, darf aber niemals unter Heranziehung des auf vorgehende Pfandforderungen entfallenden Erlöses geschehen. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die Vorzugsrechte der betreffenden Pfandgläubiger, die ja durch nachgehende Pfandlasten nicht berührt werden.

Daran scheidet die angefochtene Steigerungsbedingung. Es kommt auch nicht in Frage, sie zu Lasten nachgehender Hypotheken bestehen zu lassen, da solche nicht vorhanden sind. Es kann offen bleiben, ob dies überhaupt angehe, ohne Rücksicht darauf, ob die nachgehenden Pfandgläubiger der Prozessführung durch die Masse zugestimmt hätten. Vollends verschlägt nichts die Andeutung der Vorinstanz, es fehle vielleicht im unverpfändeten Massevermögen an den Mitteln zur Begleichung dieses Prozessaufwandes. Es geht schlechterdings nicht an, hiezu vorweg auf den den vorgehenden Pfandgläubigern zukommenden Pfanderlös zu greifen. Der Kollokationsprozess liegt im ausschliesslichen Interesse der Kurrentgläubiger; daher steht für diesen Aufwand nur der allfällige Überschuss des Pfanderlöses zur Verfügung.

Demnach erkennt die Schulbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Steigerungsbedingung Ziff. 18 aufgehoben