

la portée que lui attribue le Président du Tribunal de Vevey. Elle doit être interprétée dans ce sens que la recourante parlait de l'idée que l'état de collocation avait déjà été valablement rectifié en sa faveur par le jugement de divorce prononcé contre son mari et que, dès lors, la distribution des deniers devait avoir lieu sur la base de l'état de collocation ainsi modifié. C'est donc une mesure concernant la distribution que la recourante requérait de l'office. Or, c'est aux autorités de surveillance qu'il appartient de statuer sur les plaintes dirigées contre l'office en raison de procédés relatifs à la distribution des deniers. Ces autorités sont par conséquent compétentes pour examiner si en l'espèce le prononcé de divorce a une importance déterminante pour la distribution des deniers.

2. — Cette question doit être résolue négativement. Il faut, en effet, admettre avec l'office des faillites que la distribution doit avoir lieu sur la base de l'état de collocation tel qu'il a été déposé, c'est-à-dire indiquant d'une façon claire et nette que la production en question de la recourante avait été écartée.

Le procès en divorce, qui était dirigé contre le mari de la recourante et non contre la masse, ne pouvait avoir aucune influence sur l'état de collocation. Celui-ci n'aurait pu être modifié que par la voie d'une action en changement d'état de collocation intentée à la masse ou bien par la continuation contre la masse du procès en divorce pour autant qu'il avait trait à la question de la créance appartenant à la femme du failli en vertu de ses apports. Alors même que l'on voudrait admettre qu'en ce qui concerne les apports de la femme exception doit être faite à la disposition de l'art. 207 al. 2 LP — ce qui ne va pas de soi — il n'en resterait pas moins qu'en l'espèce l'administration de la faillite n'avait ni le droit — l'instance cantonale le lui refuse en vertu d'une règle du droit de procédure cantonale qui échappe à la connaissance du Tribunal fédéral — ni l'obligation d'intervenir elle-même dans ce procès du failli. C'est plutôt à la recourante qu'il appartenait d'appeler au procès la masse si elle voulait échap-

per aux conséquences du rejet de sa production. Mais la recourante n'a pas procédé ainsi et elle ne peut naturellement opposer à la masse le jugement obtenu contre son mari.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

86. *Entscheid vom 14. September 1911 in Sachen Kern.*

Art. 256 SchKG: Versteigerung einer fälligen Forderung bei Geltendmachung einer ebenfalls fälligen Gegenforderung durch den Drittschuldner. — Art. 243 Abs. 1 und 256 Abs. 1 SchKG: Verwertung einer fälligen, aber teilweise bestrittenen Forderung aus einem Lebensversicherungsvertrag. Art. 256 ff. SchKG und Art. 16 der Verordnung des BG betr. die Pfändung etc. von Versicherungsansprüchen vom 10. Mai 1910: Steigerungsverfahren bei Verwertung einer solchen Forderung.

A. — Eduard Kern, Bildhauer in Baden, schloß am 11. Dezember 1899 mit der Urbaine in Paris eine Lebensversicherung im Betrag von 4000 Fr. ab, zahlbar am 11. Dezember 1915 an den Versicherungsnehmer oder sofort nach seinem Ableben an seine Ehefrau und Kinder, falls der Tod während der Versicherungsdauer eintreten sollte. In der Folge nahm Kern ein Darlehen von 1600 Fr. bei der Urbaine auf. Er übergab ihr dafür die Police zu Faustpfand und verpflichtete sich ihr gegenüber ferner zur Verrechnung der Darlehensschuld mit der Rückkaufsumme oder dem Versicherungskapital, falls die Police zurückgekauft oder ausbezahlt werden sollte.

Kern verschied und zwar, nach der Behauptung der Urbaine, nicht eines natürlichen Todes. Die Urbaine offerierte daher der Rekurrentin als Rechtsnachfolgerin Kerns gestützt auf den Versicherungsvertrag nur den Rückkaufswert von 1821 Fr. 60 Cts., abzüglich der Darlehensschuld nebst Zinsen im Betrag von 1622 Fr. 45 Cts., d. h. rund 200 Fr. Die Rekurrentin lehnte aber diese Offerte ab. Ebenso schlug sie mit ihren Kindern die

Erbschaft ihres Ehemannes aus, sodaß letztere konkursamtlich liquidiert werden mußte. Das Konkursamt Baden forderte nun die Urbaine zur Einsendung der Police zwecks Verwertung und zur gleichzeitigen Angabe des Rückkaufswertes auf. Die Urbaine kam der Aufforderung nach, bemerkte aber ausdrücklich, sie verlange die Police nach erfolgter Verwertung zurück, da ihr das Gewahrsamsrecht für das Darlehen daran zustehe, und die Police dürfe überhaupt nur veräußert werden, wenn das Darlehen samt Zinsen sichergestellt sei.

Am 18. Mai 1911 wurde die Steigerung wie folgt publiziert:

„In der konkursamtlichen Liquidation über Kern Eduard gew. „Bildhauer in Baden werden Dienstag den 6. Juni 1911 nachm. 3 Uhr auf der Gerichtskanzlei Baden 3 Lebensversicherungs Policen im Gesamtbetrage von 14,000 Fr. öffentlich gegen bare Bezahlung versteigert.

„Die Policen sind beim Konkursamt zur Einsicht aufgelegt.“

Das Steigerungsprotokoll lautet:

„Zur Steigerung kommt gegen sofortige Barzahlung und ohne irgend welche Garantie weder für die Rechtsbeständigkeit noch die Einbringlichkeit:

„Lebensversicherungspolice des Erblassers Nr. 44,846 vom 11. Dezember 1889 per 4000 Fr. auf die Lebensvers.-Aktien-gesellschaft L'Urbaine in Paris lautend.“

Ferner trägt das Protokoll folgende Bleistiftnotizen:

„Rückkaufswert 1821 Fr. 60 Cts.

„Vorgang 1622 Fr. 45 Cts.

„Kann nur zugeschlagen werden, wenn der Vorgang gedeckt wird.

„Angebot von Frau Kern 20 Fr. nicht angenommen.“

B. — Gegen die Nichtberücksichtigung ihres Angebotes durch das Konkursamt Baden führte die Rekurrentin bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde, indem sie ausführte, daß die Steigerung richtig publiziert worden sei und das Deckungsprinzip im Konkurs nicht gelte, sodaß für die Verweigerung des Zuschlages ein Grund nicht vorlag. Dadurch, daß die Urbaine die Steigerung ohne Beschwerde habe vor sich gehen lassen, habe sie das Recht

und die Kompetenz des Konkursamts Baden zum Verkauf der Police anerkannt.

Das Konkursamt machte in seinem „Amtsbericht“ geltend, es hätte angesichts der Offerte der Urbaine zu einer Schädigung der Masse um 180 Fr. Hand geboten, wenn es das Angebot der Rekurrentin berücksichtigt hätte.

Die untere Aufsichtsbehörde erklärte aber die Beschwerde begründet, unter Hinweis darauf, daß die Urbaine sich weder an der Steigerung habe vertreten lassen, noch überhaupt ein Angebot gemacht habe, und wies demgemäß das Konkursamt an, der Rekurrentin die Police um die gebotenen 20 Fr. zuzuschlagen und zu Eigentum zu übergeben.

C. — Hierüber beschwerte sich die Urbaine ihrerseits bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, es sei das Konkursamt zu verhalten, die Police der Frau Kern nur mit dem Vormerk darauf zuzuschlagen, daß die Urbaine bloß den Rückkaufswert zu schulden anerkenne und von diesem Betrag noch verrechnungsweise die Darlehensschuld abrechnen könne, eventuell es sei die Police der Urbaine um den Darlehensbetrag zuzuschlagen oder endlich es sei eine neue Steigerung anzuordnen. Diese Begehren begründete die Urbaine in der Hauptsache wie folgt: Es gehe nicht an, die Police einem Dritten zuzuschlagen, ohne daß ausdrücklich vorgemerkt und erklärt werde, der Urbaine dürfe aus der Weiterbegebung kein Nachteil für ihre Gegenansprüche erwachsen. Das Recht der Urbaine, ihr Darlehen auf den Rückkaufswert zu verrechnen, könne nicht damit beseitigt werden, daß man nur das neben demselben der Urbaine zustehende Faustpfandrecht an der Police gelten lasse und ihr einwende, sie hätte an der Steigerung des Faustpfandes bieten sollen.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde erklärte den Rekurs in dem Sinne begründet, daß sie den erstinstanzlichen Entscheid aufhob und das Konkursamt Baden anwies, eine neue Steigerung anzuordnen und dabei in den Steigerungsbedingungen zu vermerken, daß die Urbaine bloß den Rückkaufswert der Police zu schulden anerkenne und zudem das Recht beanspruche, den Betrag der Darlehensforderung vorweg in Abzug zu bringen. Zu diesem Entscheid gelangte die kantonale Aufsichtsbehörde von der Erwä-

gung aus, daß der Zuschlag freilich nicht zu vermeiden war, da das Angebot der Urbaine für die öffentliche Steigerung nicht mehr in Betracht kam und die Pfandforderung nicht herausgeboten zu werden brauchte, daß aber die Forderung aus der Police nur mit den Modifikationen auf den Ersteigerer übertragen werden konnte, mit denen sie der Masse zustand, d. h. als eine teilweise bestrittene und bezüglich der Art der Abzahlung bedingte. Da nun bei der Steigerung hierauf nicht hingewiesen worden sei, könne Frau Kern bei ihrem Angebot nicht mehr behaftet werden. Die durchgeführte Steigerung sei daher aufzuheben und eine neue anzusetzen.

D. — Diesen Entscheid hat nunmehr die Rekurrentin innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen, mit dem Antrag, es sei derselbe zu kassieren und der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen. Sie hält an ihrer Rechtsauffassung fest und behauptet, die obere kantonale Instanz habe zu Unrecht auf das Verhältnis zwischen der Urbaine und Kern bezw. der Konkursmasse Rücksicht genommen. Die Konkursmasse habe die nuda proprietas an der Police besessen und sei verpflichtet gewesen, die Police zu verkaufen. Es sei ausschließlich Sache der Urbaine gewesen, ihre Rechte als Faustpfandgläubigerin bei der Steigerung zu wahren.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Rekurrentin befindet sich in einem Rechtsirrtum, wenn sie behauptet, daß dem Verhältnis zwischen der Urbaine und Kern bezw. der Konkursmasse in casu eine rechtliche Bedeutung nicht zukomme, und demgemäß die Urbaine ausschließlich als Faustpfandgläubigerin betrachtet werden müsse. Sie übersieht, daß der fälligen Forderung gegen die Urbaine aus dem Lebensversicherungsvertrag des Kern die fällige Gegenforderung der Urbaine an Kern für das Darlehen von 1600 Fr. nebst Zinsen gegenübersteht und daß daher die gesetzlichen Voraussetzungen für die Verrechnung erfüllt sind, welche sich die Urbaine denn auch im Darlehensvertrag ausdrücklich ausbedungen hatte. Es bedurfte nur einer Erklärung der Urbaine an das Konkursamt, daß sie von ihrem Recht der Kompensation Gebrauch machen wolle, um diese zur Tatsache werden zu lassen (vergl. Art. 138 OR und 213

SchKG). Eine solche Erklärung ist nun in der Rechtsverwahrung der Urbaine bei Anlaß der Übergabe der Police an das Konkursamt zu erblicken, wenn sie auch juristisch nicht ganz zutreffend formuliert ist. Maßgebend ist, daß die Urbaine ihr Kompensationsrecht tatsächlich ausgeübt hat, wie sich aus den Umständen mit Sicherheit ergibt. Hieraus folgt, daß eine Reduktion der Forderung gegen die Urbaine um den Betrag von 1622 Fr. 45 Cts. ipso jure eingetreten ist und daß die Forderung zu Unrecht in ihrem vollen Umfang zur Versteigerung gebracht wurde.

2. — Das Vorgehen des Konkursamts Baden erscheint aber nicht nur in dieser Beziehung anfechtbar. Es weist noch mehrere andere Verstöße gegen das Gesetz auf und es scheint das Amt ferner die vom Bundesgericht in Ausführung des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag erlassene Verordnung betreffend die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen vom 10. Mai 1910, deren Mißachtung in gleicher Weise zur Beschwerdeführung berechtigt wie eine eigentliche Gesetzesverletzung, vollständig ignoriert zu haben.

Einmal ist nicht einzusehen, warum das Konkursamt den von der Urbaine ausdrücklich und wiederholt anerkannten Rückkaufswert — im reduzierten Betrag von rund 200 Fr. nach Abzug der Gegenforderung — nicht einfach eingezogen hat, da es sich dabei doch um ein unbestrittenes und fälliges Guthaben handelte, für welche Art. 243 Abs. 1 SchKG die Einklassierung durch die Konkursverwaltung vorsieht. Eine Verwertung durch öffentliche Steigerung rechtfertigte sich nur für den bestrittenen Betrag des Versicherungsanspruchs über den Rückkaufswert hinaus, und auch hier erst, nachdem den einzelnen Gläubigern Gelegenheit gegeben worden war, die Abtretung der Forderung zwecks Eintreibung auf eigenes Risiko zu verlangen und sie davon keinen Gebrauch machten (vergl. Jaeger, Komm. Art. 243 Anm. 3 und 256 Anm. 1).

Das Steigerungsverfahren als solches hatte sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften und den einschlägigen Spezialbestimmungen der Verordnung vom 10. Mai 1910 zu richten. Demnach hatte die Publikation mindestens einen Monat vor der Steigerung stattfinden und die genaue Bezeichnung des Ver-

sicherungsanspruchs, sowie den Namen der Schuldnerin und die Angabe des Rückkaufswertes auf den Zeitpunkt der Verwertung zu enthalten (Art. 16 Abs. 1 der Verordnung). Dazu kommen die Bestimmungen, welche die Begünstigten in den Stand setzen sollen, von dem ihnen durch Art. 86 WBG eingeräumten Recht der Übernahme des Versicherungsanspruchs Gebrauch zu machen (vergl. Art. 16 Abs. 2 und 3). Das Konkursamt Baden ist keiner einzigen dieser Vorschriften nachgekommen. Weder erfolgte die Bekanntmachung innert Frist, noch enthielt sie die vorschriftsmäßigen Angaben. Die Bezeichnung der Policen ist so allgemein gehalten, daß überhaupt nicht ersichtlich ist, daß die Police per 4000 Fr. auf die Urbaine sich unter den zu versteigernden befand. Die Ausdrucksweise „Versteigerung von Lebensversicherungspolicen“ ist zudem auch wieder ungenau. Es konnte sich nur um die Versteigerung der durch den Hinscheid des Versicherten fällig gewordenen Ansprüche aus den Versicherungsverträgen handeln; die Lebensversicherungspolice ist gemäß Art. 73 WBG und nach feststehender Praxis auch bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers nicht als Inhaberpapier anzusehen, geschweige denn, nachdem die Forderung fällig geworden ist. Sodann fehlen in der Publikation der Name der Versicherungsgesellschaft und die Angabe des Rückkaufswertes vollständig, ebenso die Aufforderung an die Begünstigten, innert Frist den Rückkaufspreis an das Konkursamt zu bezahlen, mit der Androhung, daß ihr Übernahmerecht sonst als verwirkt betrachtet würde; auch wurde offenbar unterlassen, den Begünstigten vorschriftsgemäß ein Exemplar der Publikation zuzustellen. Endlich hätte im Fall der Versteigerung der ganzen Forderung, wie sie vom Konkursamt — wenn auch zu Unrecht — tatsächlich vorgenommen wurde, ausdrücklich festgestellt werden sollen, inwieweit die Forderung von der Schuldnerin anerkannt sei und daß diese das Kompensationsrecht für ihre Darlehensforderung beanspruche, worauf die Vorinstanz mit Recht hingewiesen hat. Die Steigerungspublikation des Konkursamts Baden entsprach demnach den Interessen der verschiedenen Beteiligten in keiner Weise und namentlich nicht denjenigen der Urbaine in ihrer dreifachen Eigenschaft als Konkursgläubigerin, Faustpfandgläubigerin und Schuldnerin.

3. — Wenn sich die Urbaine trotzdem über die Steigerungsanzeige nicht beschwert hat, so kann ihr diese Unterlassung unter den vorliegenden Umständen nicht zum Nachteil angerechnet werden. Bei der Mangelhaftigkeit und Unvollständigkeit der Publikation war sie gar nicht in der Lage, sich darüber Rechenschaft zu geben, daß und unter welchen Bedingungen die Ansprüche aus dem mit Kern abgeschlossenen Versicherungsvertrag zur Versteigerung gelangen sollten. Ebenso wenig hatte die Urbaine Anlaß, gegen den Steigerungsakt Beschwerde zu führen, da ja dabei ein Zuschlag nicht erfolgte. Erst durch den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde, durch welchen das Konkursamt angewiesen wurde, der Rekurrentin die Police um die gebotenen 20 Fr. zu übergeben, sind ihre Interessen gefährdet worden und es hat sich die Urbaine dagegen innert Frist zur Wehr gesetzt.

Kann somit entgegen der Behauptung der Rekurrentin von einer Verwirkung des Beschwerderechts durch die Urbaine nicht gesprochen werden, so ist nach dem Gesagten der Vorinstanz in der Aufhebung des vom Konkursamt durchgeführten gesetzwidrigen Verfahrens und des unzutreffenden erstinstanzlichen Beschwerdeentscheides beizustimmen und das Konkursamt einzuladen, die Liquidation des Versicherungsanspruchs im Sinn der obigen Ausführungen vorzunehmen.

Immerhin bleibt den Kindern Kern vorbehalten, das ihnen in ihrer Eigenschaft als Begünstigte zukommende Recht, sich der Abmassierung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrag zu widersetzen (Art. 80 WBG), noch geltend zu machen, sofern sie nicht bereits rechtsgültig darauf verzichtet haben sollten, wie es für die Rekurrentin, die in der Police ebenfalls als Begünstigte bezeichnet ist, nach ihrem Verhalten im Verwertungs- und im Beschwerdeverfahren in der Tat anzunehmen ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen.