

17. **Entscheid vom 3. März 1917 i. S. Schmid.**

Art. 238 SchKG. Kompetenz der ersten Gläubigerversammlung im Konkurs zur Verpachtung einer Fabrik und zum Verkauf der Rohmaterialien und Fabrikate an den Pächter. Tilgung des Kaufpreises und des Pachtzinses zulässig durch Zahlung der rückständigen Löhne und Versicherungsprämien ?

A. — Am 20. November 1916, als der Konkurs der Gesellschaft Schmassmann & C^{ie}, die in Aesch eine Glasfabrik betrieb, in Aussicht stand, schloss das Konkursamt Arlesheim mit der Glasmanufaktur A.-G. Schaffhausen folgenden Vertrag ab :

« 1. Die Glasmanufaktur A.-G. Schaffhausen übernimmt den Betrieb der Glasfabrik in Aesch ab 21. November 1916 auf eigene Kosten und Gefahr und tritt in Bezug auf Versicherungs- und Haftpflicht-Verhältnisse in die Rechte und Pflichten der Firma Schmassmann & C^{ie} ein.

» 2. Die Glasmanufaktur übernimmt zu diesem Zwecke pachtweise die Fabrikanlagen sowie die maschinellen Einrichtungen, ferner erwirbt sie käuflich die vorhandenen Vorräte...

Für die Überlassung der genannten Anlage wird ein monatlicher Pachtzins von 600 Fr. vereinbart, zahlbar an das Betreibungsamt Arlesheim, jeweils auf Ende eines Monats, erstmals 31. Dezember 1916.

Die Kaufsumme für die übernommenen Rohmaterialien und fertigen oder halbfertigen Waren sowie auch der oben erwähnte Pachtzins soweit möglich, wird verrechnet mit :

a) den von der Glasmanufaktur ausbezahlten auf 20. November rückständigen Lohnguthaben der Arbeiter und Angestellten der Firma Schmassmann & C^{ie}.

b) den allfälligen rückständigen Unfallversicherungs- und Mobiliarversicherungsprämien, welche von der Glasmanufaktur bezahlt werden.

Diese Vereinbarung ist für die Dauer des Konkursverfahrens der Firma Schmassmann & C^{ie} abgeschlossen. »

Nachdem dann der Konkurs über Schmassmann & C^{ie} eröffnet worden war, beschloss die erste Gläubigerversammlung am 9. Dezember 1916, den erwähnten Vertrag in dem Sinne zu bestätigen, dass das Pachtverhältnis von der zweiten Gläubigerversammlung auf drei Monate kündbar sein solle.

B. — Gegen diesen Beschluss hat die Rekurrentin, Frau Marie Schmid-Fricker in Zürich, als Konkursgläubigerin am 12. Dezember 1916 Beschwerde erhoben mit dem Antrag auf dessen Aufhebung.

Sie machte geltend : Der Vertrag sei ungesetzlich, weil er schon vor der Konkursöffnung abgeschlossen worden sei. Zudem liege er nicht im Interesse aller Gläubiger, sondern begünstige die Glasmanufaktur Schaffhausen, die privilegierten und die Hypothekargläubiger. Der Pachtzins sei zu niedrig. Der Verkehrswert der Fabrikanlagen, der Maschinen und Vorräte sei nicht von unparteiischen Sachverständigen geschätzt worden.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Landschaft wies die Beschwerde durch Entscheid vom 29. Dezember 1916 mit folgender Begründung ab : Der Vertrag wäre allerdings nichtig, wenn er nicht von der Gläubigerversammlung bestätigt worden wäre, da das Konkursamt vor der Konkursöffnung nicht kompetent gewesen sei, einen solchen Vertrag abzuschliessen. Die Verfügung über die vorhandenen Massegegenstände stelle einen Verkauf aus freier Hand dar. Dieser beziehe sich zwar nicht auf Massegegenstände, die einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt seien oder einen kostspieligen Unterhalt erfordern hätten ; aber die getroffene Massnahme sei dringlich gewesen. Für Gegenstände im Schätzungswert von 1897 Fr. 45 Cts. habe die Glasmanufaktur Löhne im Gesamtbetrage von 10,235 Fr. 95 Cts. ausbezahlt. Ein derartiger Erlös hätte später bei einer Verwertung nicht mehr erzielt werden können. Aus dem Pacht-

zins könnten die Zinsen für die drei ersten Hypotheken bezahlt werden. Die Höhe des Zinses sei angemessen, weil die Glasmanufaktur letzte Hypothekargläubigerin sei. Die Stellung der Gläubiger 5. Klasse sei durch den Vertrag nicht verschlechtert worden. Die Lohnforderungen kämen für die Kollokation nicht mehr in Frage. Da die Mehrheit der Gläubiger die Genehmigung des Vertrages als angemessen betrachtet habe, so habe die Aufsichtsbehörde zudem keinen Anlass, ihn aufzuheben (JAEGER, Komm. Art. 238 N° 6). Eine Expertise sei nicht am Platze.

C. — Diesen ihr am 19. Januar 1917 zugestellten Entscheid hat die Rekurrentin am 26. oder 27. Januar 1917 unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

D. — Das Konkursamt hat das Protokoll über die zweite Gläubigerversammlung vom 12. Februar 1917 eingesandt. Danach hat die Versammlung beschlossen, den Pachtvertrag vorläufig nicht zu kündigen, aber das Konkursamt zu ermächtigen, die Kündigung am 28. Februar vorzunehmen und im übrigen nach seinem Ermessen zu handeln.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Das Bundesgericht kann nicht untersuchen, ob die Bestätigung des Beschlusses der Gläubigerversammlung unangemessen sei; sondern es hat sich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob der Entscheid der Vorinstanz eine Gesetzesverletzung enthalte.

Die vom Konkursamt mit der Glasmanufaktur abgeschlossene Vereinbarung vom 20. November 1916 war, wie die Vorinstanz bereits hervorgehoben hat, allerdings nichtig, weil dem Konkursamt die Kompetenz zu einer solchen Handlung fehlte. Allein, da die erste Gläubigerversammlung den Vertrag mit einer gewissen Abänderung genehmigt hat, so kommt für die Beurteilung der Beschwerde nichts mehr darauf an, ob der Vertrag ursprüng-

lich gültig gewesen sei; sondern die Sachlage ist die gleiche, wie wenn der Vertrag mit dem genehmigten Inhalt erst von der Gläubigerversammlung abgeschlossen worden wäre und die Vereinbarung vom 20. November gar nicht existierte.

2. — Der Vertrag regelt drei verschiedene Punkte, nämlich 1. die Verpachtung der Fabrik; 2. den Verkauf der Rohmaterialien, fertigen und halbfertigen Fabrikate, 3. die Übernahme der Zahlung der rückständigen Löhne und Versicherungsprämien und die Verrechnung der daraus entstehenden Forderung der Glasmanufaktur mit der Kaufpreis- und der Pachtzinsforderung.

Bei Prüfung der Frage, ob die erste Gläubigerversammlung zum Abschluss eines solchen Vertrages kompetent gewesen sei und ob der Vertrag nicht gesetzlich garantierte Rechte der Rekurrentin verletze, fällt folgendes in Betracht: Zur Verpachtung der Fabrik war die Gläubigerversammlung zweifellos zuständig. Nach Art. 238 SchKG kann sie darüber entscheiden, ob das Gewerbe des Gemeinschuldners auf Rechnung der Masse fortzusetzen sei. Umsomehr muss ihr die Befugnis zustehen, die Liegenschaft des Gemeinschuldners zum Zwecke der Fortsetzung des Gewerbebetriebes zu verpachten; denn damit fällt für die Masse das Risiko eines Betriebsverlustes weg und es bleibt ihr trotzdem der Vorteil, dass nicht infolge Einstellung des Betriebes eine Wertverminderung eintritt, die das Ergebnis der Verwertung beeinträchtigte.

Übrigens hat nunmehr auch die zweite Gläubigerversammlung die Verpachtung der Fabrik stillschweigend genehmigt, so dass eine Aufhebung des Beschlusses der ersten Versammlung über die Verpachtung keinen Zweck mehr hätte; denn trotz einer solchen Aufhebung könnte die Pacht auf Grund des Beschlusses der zweiten Versammlung fort dauern.

3. — Ob die erste Gläubigerversammlung befugt war, die Rohmaterialien, fertigen und halbfertigen Fabrikate freihändig der Glasmanufaktur zu verkaufen, ist angesichts

der Bestimmungen der Art. 238 et 243 SchKG und der Praxis des Bundesgerichts (AS Sep.-Ausg. 2 N° 61 und 7 N° 80*, JAEGER Komm. Art. 238 N. 6) zweifelhaft. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die erwähnten Waren weder einer schnellen Wertverminderung ausgesetzt sind noch einen kostspieligen Unterhalt erfordern. Die erste Gläubigerversammlung wäre also zur Veräusserung höchstens dann zuständig gewesen, wenn die Aufschiebung der Verwertung sonst den Erlös vermindert hätte oder der Verkauf als notwendige Folge der zur Fortsetzung des Gewerbebetriebes dienenden Pacht zu betrachten wäre.

Indessen fällt eine Aufhebung des Beschlusses der ersten Gläubigerversammlung auch in dieser Beziehung ausser Betracht, weil die zweite Versammlung den Verkauf offenbar stillschweigend genehmigt hat und zur Vornahme von Freihandverkäufen nach Art. 256 Abs. 1 SchKG unter Vorbehalt des Abs. 2 zweifellos zuständig war.

4. — Soweit der Beschluss der Gläubigerversammlung dagegen die vollständige Bezahlung der rückständigen Löhne und Versicherungsprämien auf Rechnung des Kaufpreises bezweckt, kann er nicht aufrechtgehalten werden, weil er wesentliche Grundsätze des Konkursverfahrens verletzt, die der Verfügung der Gläubigerversammlung nicht unterstehen. Konkursforderungen haben im Konkurs nur auf die Dividende Anspruch, die erst auf Grund eines durchgeführten Kollokationsverfahrens und einer rechtskräftigen Verteilungsliste festgestellt werden kann. Das Recht der übrigen Konkursgläubiger, die in Frage stehenden Konkursforderungen im Kollokationsverfahren anzufechten und gegen eine nicht mit einer rechtskräftigen Kollokation in Übereinstimmung stehende Dividendenzuteilung Beschwerde zu führen, kann von der Gläubigerversammlung nicht beeinträchtigt werden. Der Beschluss der Gläubigerversamm-

lung über den dritten Vertragspunkt ist daher insoweit aufzuheben, als die im Verträge vorgesehene Zuteilung von Massevermögen zum Zwecke der Deckung von Konkursforderungen nicht nachträglich durch einen rechtskräftigen Kollokationsplan und eine rechtskräftige Verteilungsliste sanktioniert wird.

Mit der Frage, welche Folgen diese Aufhebung eines Teils des Beschlusses der Gläubigerversammlung auf das ganze Rechtsverhältnis zwischen der Konkursmasse und der Glasmanufaktur hat, haben sich die Aufsichtsbehörden nicht zu beschäftigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise begründet erklärt.

18. Auszug aus dem Entscheid vom 3. März 1917 i. S. Sprenger.

Art. 1 der Stundungsverordnung vom 16. Dezember 1916. Prüfung des Stundungsgesuches auf Grund zweier Bilanzen, die den gegenwärtigen Vermögensstand und denjenigen zeigen, der vor dem Kriege vorhanden war und nach dem Kriege voraussichtlich wieder eintreten wird. — Art. 3 der Verordnung. Beziehung von Sachverständigen.

Das Gericht verweigerte die Verlängerung der Stundung mit der Motivierung, dass der Rekurrent gegenwärtig insolvent sei, was sich daraus ergebe, dass in der vorgelegten Bilanz, in welcher die Aktiven zum normalen Werte eingesetzt seien und die sich daher « als sog. Friedensbilanz qualifiziere », ein Aktivenüberschuss von nur 1696 Fr. 11 Cts. bestehe, der sich natürlich unter Berücksichtigung der durch den Krieg herbeigeführten Entwertung der Aktiven ohne weiteres in einen Passivenüberschuss von beträchtlicher Höhe ver-

* Ges.-Ausg. 25 I N° 110, 30 I N° 137.