

pour recueillir des informations et se former une opinion.

En l'espèce, le droit dont la cession était offerte était indiqué d'une manière suffisamment précise dans la circulaire envoyée par le préposé. Elle comprenait toutes les actions révocatoires juridiquement concevables contre l'une et l'autre des parties recourantes. Pour ce qui était du fondement de l'action, les créanciers n'avaient qu'à se renseigner, et il va de soi qu'il leur était loisible de prendre connaissance à l'office de la documentation qu'avaient pu fournir les intimés.

### 3. Auszug aus dem Entscheid vom 10. Februar 1932

i. S. Fierz.

Voraussetzungen, unter welchen die Weiterführung eines Gewerbes als Massnahme zur Verwaltung einer verpfändeten Liegenschaft betrachtet und ein allenfalls aus diesem Gewerbebetrieb sich ergebender Ausgabenüberschuss als Verwaltungskosten aus dem Pfanderlös vorweg gedeckt werden darf:

Art. 262 SchKG, Art. 39 KV.

Conditions dans lesquelles la continuation d'une entreprise peut constituer une mesure d'administration relative à l'immeuble hypothéqué et permettre de prélever, à titre de frais, sur le produit de la réalisation du gage le déficit de cette exploitation.

Art. 262 LP, 39 ord. faill.

Condizioni alle quali la continuazione d'una azienda può costituire un provvedimento di amministrazione di uno stabile ipotecato e permettere di prelevare, quale spesa, il deficit d'esercizio sul ricavo dalla vendita del pegno. Art. 262 LEF; 39 reg. am. fall.

*Tatbestand (gekürzt):*

In dem beim Konkursamt Untertasna anhängigen Konkurs über Frau Huber-Koch bestand das einzige Aktivum der Masse in einer mit Grundpfandrechten belasteten Liegenschaft, in welcher die Kridarin eine Pension betrieben hatte. Das Konkursamt hat den Pensionsbetrieb bis

zur (freihändigen) Veräusserung der Liegenschaft aufrechterhalten. Seine Betriebsrechnung schloss mit einem Ausgabenüberschuss ab, zu dessen Deckung das Amt den Erlös aus der Liegenschaft in Anspruch nehmen wollte. Eine von einem Grundpfandgläubiger dagegen erhobene Beschwerde wurde von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen mit der Begründung, die Weiterführung des Pensionsbetriebes sei als Verwaltung der Liegenschaft anzusprechen, sodass der Betriebsausfall als eine Masseschuld betrachtet werden müsse, der aus dem Pfanderlös zu decken sei.

Das Bundesgericht hat dagegen die Beschwerde grundsätzlich gutgeheissen aus folgenden

*Erwägungen:*

1. — (Prozessuales.)

2. — Für den Entscheid über den ersten Antrag ist Art. 262 SchKG massgebend, wonach der Erlös aus Pfandgegenständen vorgängig der Deckung der pfandgesicherten Forderungen nur zur Begleichung der Kosten von Verwaltung und Verwertung des Pfandes verwendet werden darf, ohne Rücksicht darauf, ob noch anderes unbelastetes Vermögen vorhanden ist oder nicht (vgl. BGE 42 III 50, 46 III 9, Art. 39 KV). Es fragt sich daher einzig, ob die Weiterführung des Pensionsbetriebes als Verwaltung der zur Masse gehörigen Liegenschaft betrachtet werden kann. Diese Frage lässt sich jedenfalls nicht schlechtweg bejahen, wie die Vorinstanz dies getan hat:

Unter « Verwaltung » des Pfandes versteht das Gesetz in der Regel nur die auf die Erhaltung der Substanz gerichteten Massnahmen (ordnungsgemässer Unterhalt, Vornahme von Reparaturen, event. Bewachung der Liegenschaft und Zugehör und dergl.). Die Weiterführung eines Gewerbes bringt jedoch in der Hauptsache einen über diesen Rahmen weit hinausgehenden Verkehr an Einnahmen und Ausgaben mit sich und ist regelmässig

auf Erzielung eines Betriebsgewinnes gerichtet. So wenig in einem solchen Fall die Pfandgläubiger Anspruch auf einen Einnahmenüberschuss erheben können, ebensowenig brauchen sie sich eine Belastung mit einem Ausgabenüberschuss gefallen zu lassen. Der Gewerbebetrieb geht vielmehr auf Rechnung der Kurrentmasse. Das hat auch dann zu gelten, wenn die Pfandgläubiger bei Schliessung des Betriebes mit einer Minderung des Wertes ihres Unterpfandes rechnen mussten und mit der Fortsetzung des Betriebes ausdrücklich einverstanden waren. Nur dann, wenn die Weiterführung des Gewerbes auf eigene Rechnung von der Masse abgelehnt und darauf von den Pfandgläubigern ausdrücklich im eigenen Interesse verlangt wurde, können sich die Pfandgläubiger der Übernahme eines allfälligen Ausgabenüberschusses nicht entziehen. So liegt aber hier der Fall nicht. In seinem Bericht an die 1. Gläubigerversammlung führte der Beamte aus, er habe den Betrieb bisher « im Interesse aller Gläubiger » aufrechterhalten ; « ... die Kurrentgläubiger haben, angesichts der Situation, nichts mehr zu verlieren, sondern nur zu gewinnen, weil durch eine gute Führung die Pension zu einem bessern Namen gelangt, d. h. im Wert steigt ». — Dass die Rekurrentin eine Garantie für einen eventuellen Ausfall übernommen habe, trifft, wie die Vorinstanz feststellt, nicht zu. — Grundsätzlich muss daher die Betriebsrechnung der Kurrentmasse überbunden werden. Ein Vorbehalt ist dabei nur für diejenigen Posten anzubringen, welche die eigentliche Verwaltung des Unterpfandes im oben beschriebenen Sinne betreffen. Soweit in der Betriebsrechnung Ausgaben enthalten sind, welche auch ohne Fortführung des Betriebes zur Erhaltung der Substanz des Unterpfandes hätten gemacht werden müssen, darf sich die Rekurrentin gemäss Art. 262 SchKG der Inanspruchnahme des Erlöses nicht widersetzen.

#### 4. Entscheidung vom 11. Februar 1932 i. S. Brunner.

*Liegenschaftssteigerung.*

Ungültigkeit des auf das Angebot eines Vertreters erteilten Zuschlages, wenn weder der Vertreter zum Angebot bevollmächtigt war noch das Angebot vom Vertretenen nachträglich genehmigt wurde (Erw. 2).

Der Vertretene kann die Ungültigkeit des Zuschlages jederzeit durch Beschwerde geltend machen (Erw. 1).

Art. 58 Abs. 2 VZG, Art. 38 OR.

*Enchères d'immeubles.*

Si le représentant ne possédait pas de pouvoirs pour miser, et si l'offre n'a pas été ratifiée ultérieurement par le représenté, l'adjudication prononcée sur l'offre du représentant est nulle (consid. 2).

Le représenté est recevable en tout temps à faire prononcer par voie de plainte la nullité de l'adjudication (consid. 1).

Art. 58 al. 2 ORI. Art. 38 CO.

*Vendita all'incanto d'immobili.*

Se il rappresentante non aveva mandato per fare un'offerta all'incanto e se non è stata ratificata dal preteso mandante, l'aggiudicazione è nulla (consid. 2) e può essere dichiarata tale in ogni tempo dietro ricorso del rappresentato (consid. 1).

Art. 58 cap. 2 RRF ; art. 38 CO.

A. — Am 3. Oktober 1931 schlug das Betreibungsamt Dübendorf an der 2. Steigerung in der Grundpfandverwertungsbetreibung gegen Josef Müller die Liegenschaft zum Preis von 43,000 Fr. der « Frau Magdalena Brunner, vertreten durch ihren Ehemann Gottfried Brunner » zu, nachdem Gottfried Brunner dem Gantleiter ein Sparheft auf die Zürcher Kantonalbank im Wert von 3023 Fr. 50 Cts. übergeben und ihn ermächtigt hatte, hievon 1000 Fr. als Anzahlung abzuheben. Am 5. Oktober ging sodann beim Betreibungsamt ein mit dem Namen der Rekurrentin Frau Magdalena Brunner unterzeichnetes Schreiben ein, des Inhaltes, die Rekurrentin sei mit dem Kauf « nur einig, wenn mir die Bank Neumünster den Betrag von 42,000 Fr. stehen lässt bis das Haus fertig ist und die Hypotheken von einer andern Bank übernommen sind. Mein Mann besitzt nur eine Vollmacht zum Verkauf