

von 48 Aktien der X. AG war, dass er aber diese Aktien an der ausseramtlichen Generalversammlung vom 3. Januar 1989 an die Ehefrau verkauft hat. Das genügt für die Festsetzung der Parteirollen im Widerspruchsverfahren. Jedenfalls lässt sich bei dieser Sachlage kein ausschliesslicher Gewahrsam des Schuldners annehmen.

Aus dem Hinweis auf BGE 88 III 115 folgt nichts zugunsten des Standpunkts der Beschwerdeführer. Nach diesem Urteil ist bei der Gewahrsamsfeststellung davon auszugehen, ob die Berechtigung des Schuldners oder diejenige des Drittsprechers wahrscheinlicher ist. Abgesehen davon, dass unter Eheleuten ohnehin eine Vermutung für Mitgewahrsam besteht, erscheint aufgrund des Protokolls der ausserordentlichen Hauptversammlung die Wahrscheinlichkeit der Berechtigung der Ehefrau des Schuldners als die grössere. Ob die Aktien entsprechend den Vorschriften der Statuten übertragen wurden, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

ABSchKG 19.9.1989

(Ein gegen diesen Entscheid eingereichter Rekurs ist vom Bundesgericht am 31.10.1989 abgewiesen worden.)

3151

Konkursverfahren. Verwertung nach Konkursabschluss entdeckten Massevermögens (Art. 269 Abs.1 SchKG).

Art. 269 Abs.1 SchKG lautet: «Werden nach Schluss des Konkursverfahrens Vermögensstücke entdeckt, welche zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden, so nimmt das Konkursamt dieselben in Besitz und besorgt ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung.»

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Art. 269 SchKG nicht anwendbar, wenn die Konkursverwaltung wusste oder wissen musste, dass der Konkursit noch weitere Vermögenswerte besass oder die Konkursverwaltung darauf verzichtet hat – aus welchem Grunde auch immer –, diese in den Konkurs einzubeziehen. Vorliegend stellt sich die Frage,

ob die Konkursverwaltung vor Konkursabschluss um das Darlehen in Höhe von Fr. 20 000.– wusste oder wissen musste. Dabei trägt der Gläubiger als «Vertreter» der Masse die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 269 SchKG (BGE 90 III 44, 46).

Bereits im Urteil vom 25. März 1985 hält das Obergericht des Kantons Glarus auf Seite 6/7 fest, das Darlehen sei in der Buchhaltung 1978 ausgewiesen gewesen. Im Urteil vom 17. Dezember 1985 übernimmt die 1. Zivilabteilung des Bundesgerichtes diese Ansicht und stellt fest, dass das Darlehen ordnungsgemäss verbucht worden sei (S. 8). Im Urteil vom 5. Januar 1987 wiederholt das Obergericht des Kantons Glarus seine Feststellung, indem es klar und unmissverständlich festhält, der Empfang des Darlehens in Höhe von Fr. 20 000.– sei vom Beklagten nicht verheimlicht worden, und es sei dem Konkursamt bekannt gewesen. In diesem Zusammenhang verweist es auf ein mit «Kollokationsplan, Div.» überschriebenes Dossier des Konkursamtes und würdigte dessen Verhalten mit den Worten, es läge höchstens ein Versehen des Konkursamtes vor, welches nichts weiteres unternommen habe. Das Konkursamt selbst schliesslich äussert sich in einem Schreiben vom 29. Juli 1987 an den Beklagten dahingehend, er habe anlässlich seiner Einvernahme das Darlehen nicht erwähnt, weshalb es auch keine Aufnahme im Konkursinventar gefunden habe. Da jedoch die Darlehensquittung mit allen übrigen Akten der Konkursverwaltung übergeben worden sei, sei das Obergericht des Kantons Glarus zur Auffassung gelangt, das Darlehen müsse als nachträglich entdecktes Aktivum im Rahmen von Art. 269 SchKG behandelt werden.

Dieser letzteren Ansicht kann indessen nicht gefolgt werden. Nur allzu deutlich nämlich wird in sämtlichen erwähnten Schriftstücken festgestellt, das Konkursamt habe zum Zeitpunkt des Konkurschlusses vom Bestehen des strittigen Darlehens gewusst. Bei dieser Sachlage aber kann in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht angenommen werden, der besagte Vermögenswert sei erst nach Schluss des Konkursverfahrens entdeckt worden. Dem Kläger ist es nicht gelungen, den Gegenbeweis zu erbringen.

OGer 18. 4. 1989; vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil vom 27. 11. 1989