

das Anfechtungsrecht in erster Linie von der Konkursverwaltung bzw. vom Liquidator ausgeübt wird. Die Anfechtungsberechtigung ist sodann nicht Prozessvoraussetzung, sondern ein materiellrechtliches Erfordernis für die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches und somit der Aktivlegitimation als Erscheinungsform der Sachlegitimation gleichzusetzen (D. Staehelin, SchKG III, a.a.O., N 29 und 32 f. zu Art. 289 SchKG; Winkelmann und weitere Autoren, SchKG III, a.a.O., N 5 zu Art. 331 SchKG; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 52 N 31 f.). Steht dem Gemeinschuldner das Anfechtungsrecht jedoch nie zu, so kann er auch nicht im Rahmen einer Schiedsklausel darüber verfügen. Auch daraus ist – entgegen der Auffassung der Beklagten – zu schliessen, dass die Konkursverwaltung bzw. der Liquidator bei der Anhebung der Anfechtungsklage nicht an eine vom Gemeinschuldner mit einem Dritten abgeschlossene Schiedsklausel gebunden ist (vgl. Beschluss des Handelsgerichts Zürich vom 22. Dezember 2005 [Geschäfts-Nr. HG050253/Z04], E. 3.2, S. 8 f., u.a. unter Hinweis auf ZR 23/1924 Nr. 96, S. 164; s. zum Ganzen auch BGE 33 II 648 ff. und ZR 90/1991 Nr. 65, S. 216, sowie Poudret/Besson, die darauf hinweisen, dass die Bindung der Konkursverwaltung an eine Schiedsklausel die objektive Schiedsfähigkeit betrifft und bei rein vollstreckungsrechtlichen Klagen verneint wird oder zumindest umstritten ist [a.a.O., N 290 a.E.]).

2.6 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die in Ziffer 12 lit. b des Belieferungsvertrages vorgesehene Schiedsklausel im vorliegenden Fall unbeachtlich ist. Dementsprechend ist die von der Beklagten erhobene Einrede der Schiedsabrede abzuweisen, und es kann offen bleiben, ob der vorliegende Streit von der Schiedsabrede überhaupt erfasst würde.

Kantonsgericht, 16. August 2006

*Art. 9 Abs. 2 VZG; Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG. – Ein Begehren um neue Schätzung durch Sachverständige wird gegenstandslos, wenn über die Grundpfandschuldnerin der Konkurs eröffnet wird (Erw. 1). Ergibt die neue Schätzung durch den Sachverständigen nur eine geringfügige Abweichung, kann von vornherein keine Aussage darüber gemacht werden, welche von beiden Schätzungen den höheren Anspruch auf Richtigkeit hat (Erw. 2). Kostenpflicht (Erw. 3).*

*Aus den Erwägungen:*

1. Es stellt sich zunächst die Frage, ob das vorliegende Verfahren nicht ge-

genstandslos geworden ist, nachdem über die Grundpfandschuldnerin der Konkurs eröffnet wurde.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht im Konkursverfahren (jedenfalls im summarischen) kein Anspruch auf Vornahme einer zweiten Schätzung gemäss Art. 9 Abs. 2 VZG (BGE 114 III 29). Im vorliegenden Fall steht zwar derzeit noch nicht fest, ob das Konkursverfahren überhaupt durchgeführt wird oder ob es allenfalls gemäss Art. 230 SchKG mangels Aktiven eingestellt werden muss. Dass auf den vorliegenden Konkurs – sollte er denn durchgeführt werden – das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelangen könnte, ist höchst unwahrscheinlich. Würde aber der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt, wäre das vorliegende Verfahren gegenstandslos, nachdem eben eine Neuschätzung durch Sachverständige im Konkursverfahren nicht verlangt werden kann. Sollte es hingegen zu einer Konkurseinstellung kommen, käme Art. 230a Abs. 2 SchKG zum Zuge, wonach jeder Pfandgläubiger trotz Einstellung des Konkurses mangels Aktiven beim Konkursamt die Verwertung seines Pfandes verlangen kann, wofür das Amt eine Frist anzusetzen hat. Verlangt kein Gläubiger fristgemäss die Verwertung seines Pfandes, wird das Pfand gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung auf den Staat übertragen, soweit er dies nicht ablehnt. Lehnt der Kanton die Übertragung ab, so hat das Konkursamt, wie Art. 230a Abs. 4 SchKG weiter vorschreibt, das Grundpfand ohne weiteres zu verwerten. Auch bei Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven bestünde mithin kein Anspruch auf eine neue Schätzung durch Sachverständige. An die Stelle der betreibungsamtlichen Schätzung würde demnach einfach die Schätzung durch das Konkursamt treten, ohne dass eine Schätzung durch Sachverständige verlangt werden könnte. Auch diesfalls würde mithin das vorliegende Verfahren gegenstandslos. Die Pfandgläubiger von juristischen Personen sind somit weder auf das Wiederaufleben der Betreibungen nach Art. 230 Abs. 4 SchKG angewiesen, noch müssen sie erst eine Betreibung auf Pfandverwertung anheben. Die Gesellschaft muss für die Pfandverwertung auch nicht wieder ins Handelsregister eingetragen werden (Urs Lustenberger, Basler Kommentar zum SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 9 zu Art. 230a).

Aus dem Gesagten erhellt, dass das vorliegende Verfahren gegenstandslos geworden ist und dementsprechend am Protokoll abgeschrieben werden kann.

2. Auf die Begehren der S. AG wäre im Übrigen aber auch nicht einzutreten gewesen, wenn das vorliegende Verfahren nicht gegenstandslos geworden wäre:

Die S. AG hatte gegen die betreibungsamtliche Schätzung innert Frist keine Neuschätzung durch Sachverständige i.S. von Art. 9 Abs. 2 VZG verlangt. Damit hat sie die Schätzung des Betreibungsamtes X. mit einem Verkehrswert von CHF 245'000.– aber akzeptiert. Sie kann darauf nicht im

Rahmen einer Neuschätzung, die von einem anderen Beteiligten verlangt wurde, zurückkommen. Die neue Schätzung durch den Sachverständigen B. hat nun lediglich eine relative geringfügige Abweichung nach unten ergeben (CHF 12'000.-). Die Differenz beträgt lediglich 5 %. Das liegt aber ohne weiteres im Toleranzbereich einer Schätzung, so dass nicht auf die einzelnen Punkte eingegangen werden müsste, aus denen die Grundpfandschuldnerin einen weit höheren Schätzungspreis herleiten will. Die Schätzung des Wertes einer Sache ist naturgemäss eine Ermessensfrage. Das Resultat einer Verkehrswertschätzung kann deshalb auch nicht nach objektiven Kriterien als richtig oder falsch bewertet werden (BGE 127 III 328). Bei geringfügigen Unterschieden kann deshalb von vornherein keine Aussage darüber gemacht werden, welche von zwei Schätzungen den höheren Anspruch auf Richtigkeit hat. Eine Schätzung ist keine exakte wissenschaftliche Feststellung von Tatsachen.

3. Beim Entscheid der Aufsichtsbehörde über den massgeblichen Schätzwert des Grundstücks nach Neuschätzung durch Sachverständige (Art. 9 Abs. 2 VZG) handelt es sich um eine nicht besonders tarifierte Verrichtung, für die eine Gebühr nach Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG zu erheben ist (BGE 131 III 136). Der Gesuchstellerin ist daher eine Spruchgebühr von CHF 150.- aufzuerlegen. Des Weiteren hat sie die Kosten für die Neuschätzung durch den Sachverständigen zu tragen.

Justizkommission als AB SchKG, 20. September 2006